

Tien jaar Maastrichts Centrum voor de Rechten van de Mens 1993-2003

Citation for published version (APA):

Kamminga, M. (Ed.) (2003). *Tien jaar Maastrichts Centrum voor de Rechten van de Mens 1993-2003: Een 'proefschriftondervindelijke' terugblik*. (1 ed.) Universiteit Maastricht.

Document status and date:

Published: 01/01/2003

Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Tien Jaar Maastrichts Centrum voor de Rechten van de Mens

1993-2003

Een 'proefschriftondervindelijke' terugblik

Inhoudsopgave:

| | |
|--|----|
| Voorwoord | |
| Menno Kamminga | 5 |
| Muur gevallen, proefschrift passé? | |
| Arjen van Rijn..... | 7 |
| Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel | |
| Gerard- René de Groot | 15 |
| Nederland in de Rol van Bruggenbouwer | |
| Fred Grünfeld | 21 |
| Het Recht op Onderwijs op de Agenda | |
| Fons Coomans | 25 |
| De Heersende Leer | |
| Reiner de Winter | 31 |
| Maastricht Centrum voor de Rechten van de Mens | |
| Harmen van der Wilt | 35 |
| Voorbehouden, en Verder | |
| Liesbeth Lijnzaad | 39 |
| Over Straatsburg en ‘s-Hertogenbosch | |
| Yvonne Klerk | 43 |
| De status van opvoeding in het volkenrecht | |
| Het Maastricht Centrum voor de Rechten van de Mens als bakermat van opvoedingszekerheid? | |
| Jan C. M. Willems | 47 |
| Tien Jaar na de Beruchte “Cut-Off” Datum | |
| Vrijheid van Godsdienst, Geweten en Gedachte in 2003 | |
| Dennis de Jong | 49 |
| Ontwikkelingen van het recht op culturele identiteit binnen UNESCO: over culturele diversiteit en cultureel erfgoed | |
| Yvonne Donders..... | 55 |

| | |
|--------------------------------------|----|
| 'Zie voor een andere mening ...' | |
| Alette Smeulers | 61 |
| Ter voorkoming van het onherstelbare | |
| Eva Rieter | 67 |
| Mensenrechten van Vrouwen | |
| Ingrid Westendorp | 73 |

Voorwoord

Menno Kamminga

Co-directeur Maastrichts Centrum voor de Rechten van de Mens

Dit boekje is bedoeld als een bescheiden hommage aan Theo van Boven en Cees Flinterman, die op 10 december 1993 het initiatief namen tot de oprichting van het Maastrichtse Centrum voor de Rechten van de Mens. Vóór die tijd werd er in Maastricht ook al veel mensenrechtenonderzoek verricht. De fameuze *Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* bijvoorbeeld, dateren van 1986. Maar de oprichting van het Centrum vormde een belangrijk stap om het aan de Maastrichtse Faculteit der Rechtsgeleerdheid uitgevoerde onderzoek te bundelen en in een institutioneel kader te plaatsen.

Persoonlijk sta ik er altijd weer versteld van hoe de producten van het Centrum de afgelopen decennia een begrip zijn geworden bij collega-wetenschappers en activisten over de hele wereld. Het woord Maastricht pleegt bij hen onveranderlijk positieve associaties te wekken, of het nu gaat om de rechten van slachtoffers van mensenrechtenschendingen (1992 *Conclusions of the Maastricht Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedom*), het individueel klachtrecht bij het vrouwenverdrag (1994 *Draft Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*) of het operationaliseren van economische, sociale en culturele rechten (1997 *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*).

In dit boekje vindt u bijdragen van personen die de afgelopen jaren aan de reputatie van het Centrum hebben bijgedragen en die hier bij Theo of Cees zijn gepromoveerd dan wel binnenkort bij hen hopen te promoveren. Dit keer geen zware wetenschappelijke kost, maar uitdrukkelijk als lichtvoetig bedoelde impressies. De opdracht aan de gepromoveerden was om zich af te vragen wat er met hun promotieonderwerp gebeurd was sinds de promotiedatum. Zijn de in hun proefschriften geformuleerde conclusies en aanbevelingen opgevolgd en de voorspellingen uitgekomen? Of zijn de ontwikkelingen een heel andere kant opgegaan? De nog niet gepromoveerden werd gevraagd om in te gaan op een aspect van hun nog lopend dissertatie onderzoek.

Als het aan mij ligt zal het Centrum de komende jaren blijven voortbouwen op het door Theo en Cees verrichte pionierswerk, d.w.z. werkend aan een mondiale rechtsorde waarin slachtoffers van onderdrukking een effectief beroep kunnen doen op de rechten van de mens. Hulde aan de twee oprichters die deze traditie begonnen zijn!

Muur gevallen, proefschrift passé?

Arjen van Rijn

Op 9 november 1989 viel de Berlijnse Muur. Ik was toen journalist in Bonn. Het was 22.00 uur 's avonds toen ik het bericht hoorde. De volgende ochtend zat ik om 5.30 uur in het vliegtuig naar Berlijn. Een wonder dat er nog een plek beschikbaar was. 7.00 uur: grensovergang Checkpoint Charlie. Een zee van mensen. Ergens daartussen, als de uittocht uit Egypte, een lange rij trabbi's met gelukkig kijkende Oost-Duitsers achter het stuur. Ze werden met bloemen verwelkomd door de enthousiaste menigte. De DDR-grenswachten stonden er ietwat bedremmeld, maar ook wel vrolijk opgewonden bij te kijken. Midden in die "wave" schoot opeens door mij heen: blij dat ik mijn proefschrift af heb. Stel je voor dat ik er nog middenin had gezeten: alle moeite zou voor niets zijn geweest, ik had opnieuw kunnen beginnen. Op 29 maart 1985 had ik in de aula van de Rijksuniversiteit Limburg, zoals die toen nog heette, mijn dissertatie verdedigd, die luisterde naar de titel "De functie van de vrijheid van meningsuiting in beide Duitse Staten".¹ Een rechtsvergelijkend onderzoek dat met de val van de Muur en de daaropvolgende hereniging van Duitsland in ieder geval voor wat betreft het DDR-deel het karakter van rechtsgeschiedenis had gekregen.

Waar was het mij om te doen geweest? Op de achterflap stond het antwoord te lezen: "Dit proefschrift bevat een pleidooi de filosofie van de grondrechten eenvoudig te houden. Het wil waarschuwen voor opvattingen, die menen dat grondrechten andere doelen dienen dan enkel de individuele ontplooiing, ook al zijn dat verheven doelen zoals de democratie". En even verder: "De gevaren, welke onze vrijheid bedreigen door opvattingen, die de traditionele filosofie van de grondrechten ter discussie stellen, worden geschetst aan de hand van een vergelijkend onderzoek naar aard en functie van het grondrecht op vrijheid van meningsuiting in de Bondsrepubliek Duitsland en in de Duitse Democratische Republiek". De dissertatie beschreef hoe in de DDR de vrijheid van meningsuiting in dienst van het socialistische maatschappij-ideaal werd gesteld. Onwelgevallige meningsuitingen waren verboden. Geheel anders uiteraard de situatie in de Bondsrepubliek. Daar gold en geldt de klassieke westerse benadering: de vrijheid van meningsuiting als recht ten behoeve van de individuele ontplooiing. Vanaf de oprichting van de Bondsrepubliek is in de jurisprudentie echter steeds ook benadrukt dat de vrijheid van meningsuiting tevens een noodzakelijke voorwaarde is voor

1 Tjeenk Willink, Zwolle 1985.

het functioneren van de democratie. Deze erkenning vond haar neerslag in een vaste formulering: “Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist (BverfGE 5, 85 (205)). Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt, “the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom” (Cardozo)” (112)”. Een opvatting die leidde tot consequenties met name voor wat betreft de persvrijheid. In de democratische samenleving vervult de pers een bijzondere, publieke taak. Opdat de pers deze taak daadwerkelijk kan vervullen achtte het Constitutionele Hof van de Bondsrepubliek bijzondere garanties voor de pers gerechtvaardigd. Deze institutionele garantie uitte zich onder meer in een bijzondere informatieplicht voor overheidsinstellingen jegens de pers, in bijzondere maatregelen ten behoeve van de instandhouding van de pluriformiteit van de pers en in het verschoningsrecht voor journalisten. In het strafrecht kwam de bevoorrechte positie voor de pers tot uiting in een kortere verjaringstermijn voor delicten die door middel van een drukwerk werden begaan. Tegenover deze bijzondere waarborgen stond een speciale zorgvuldigheidsplicht voor de pers waar het ging om het verifiëren van nieuwsberichten op hun juistheid, inhoud en herkomst. Verder bestond een wettelijk recht op weerwoord voor degene jegens wie in de pers onjuiste beweringen waren gedaan.

De betekenis die wordt gehecht aan de vrijheid van meningsuiting voor het functioneren van de democratie hangt nauw samen met de opvatting van de strijdbare democratie, die in de Bondsrepubliek werd en nog altijd wordt aangehangen. Deze komt er kort gezegd op neer dat een handelwijze die hierop gericht is de vrije democratische rechtsorde af te schaffen uit hoofde van het Grundgesetz verboden is, ook al is dit streven alleen verbaal. Wie grondrechten, waaronder de vrijheid van meningsuiting, misbruikt ter bestrijding van de vrije democratische rechtsorde verwerkt deze grondrechten. Ook partijen die erop uit zijn aan de vrije democratische rechtsorde afbreuk te doen of haar uit de weg te ruimen zijn ongrondwettig. Ik concludeer dat de Oost-Duitse en West-Duitse benadering in zoverre vergelijkbaar waren dat systeemveranderende meningsuitingen in principe niet werden geduld. Wel was er sprake van een belangrijk verschil. In de DDR was de democratische taak positief georganiseerd. Dat wilde zeggen dat de vrijheid van meningsuiting uitsluitend mocht worden gebruikt ten behoeve van de opbouw van de socialistische democratie. In de Bondsrepubliek was de democratische taak negatief georganiseerd. Het ging er niet om dat de vrijheid van meningsuiting uitsluitend zou mogen worden uitgeoefend ten behoeve van het

democratische proces, maar alleen dat zij in één geval niet mocht worden gebruikt, namelijk als het doel van dit gebruik was het democratische proces te doorkruisen of op te heffen. In zo'n geval had de Staat in het kader van de strijdbare democratie het recht om te reageren. In het licht van de Oost-Duitse praktijken en redenerend vanuit de klassieke opvatting van de grondrechten vond ik het leggen van een dergelijke claim op de vrijheid van meningsuiting nogal bezwaarlijk. Ik was in dat verband ook fel gekant tegen een institutionele benadering van de persvrijheid, omdat juist hierin de democratische claim die op het grondrecht rustte zou kunnen worden geïnstrumentariseerd.

In het proefschrift heb ik bij wijze van uitsmijter nog kort aandacht besteed aan de wijze waarop in de Nederlandse regelgeving en jurisprudentie tegen partijverboden werd aangekeken. Er lag in 1985 een wetsontwerp dat de rechter verplichtte een rechtspersoon te verbieden en te ontbinden als de doelstelling of werkzaamheid van deze rechtspersoon in strijd was met de openbare orde of met de goede zeden.² Ik onderschreef de mening van het NJCM dat dit criterium zo ruim onbepaald was dat daarmee iedere vanuit maatschappelijk oogpunt ongewenste rechtspersoon kon worden verboden en dat het misbruik en willekeur mogelijk maakte. De uiteindelijke wettelijke regeling (thans art. 2:20 BW) is in zoverre strikter geworden dat strijd met de goede zeden als verbodscriterium is geschrapt.³ Tijdens de parlementaire behandeling had de regering al opgemerkt dat een verbod van een rechtspersoon wegens zijn uitlatingen eigenlijk alleen denkbaar was bij het aanzetten tot haat, bij uitingen die verboden discriminatie inhouden, of bijvoorbeeld bij een pleidooi om het doden van een bepaalde bevolkingsgroep straffeloos te maken.⁴ De regering merkte tevens op dat de stelling juist is dat een Staat het recht heeft zich te beschermen tegen politieke partijen die in hun werkzaamheid de democratische waarden van de maatschappij ondergraven of personen discrimineren.⁵ Sinds de wijziging van de Wet is tot dusver éénmaal een partij ontbonden. De rechtbank overwoog bij de ontbinding van CP '86 dat de handelingen van deze partij in breuk maken op algemeen aanvaarde grondvesten van ons staatsbestel, zoals vrijheid en menselijke waardigheid.⁶

2 Tweede Kamer, zitting 1981-1982, 17 476, nrs. 1-3.

3 Wet van 17 maart 1988 tot wijziging van enige bepalingen over verboden rechtspersonen, Stb. 1988, 104.

4 Tweede Kamer, vergaderjaar 1984-1985, 17 476, nrs. 5-7, p. 3.

5 Tweede Kamer, vergaderjaar 1984-1985, 17 476, nrs. 5-7, p. 6.

6 Rechtbank Amsterdam 18 november 1998, NJ 1999, 377. A.J. Nieuwenhuis, Partijverbod en supraconstitutionalisme in rechtsvergelijkend perspectief: een drieluik. In: J.L. de Reede en J.H. Reestman (red.), Op het snijvlak van recht en politiek, opstellen aangeboden aan prof. mr. L. Prakke, Deventer 2003, p. 199-213, p. 211.

Naar het oordeel van het EHRM is een partijverbod slechts gerechtvaardigd wanneer sprake is van “compelling reasons” dat wil zeggen wanneer supraconstitutionele normen worden bestreden die de grondslagen van de democratie beschermen. Daaronder valt wel het streven naar het opheffen van het seculiere karakter van een staat, maar bijvoorbeeld niet het streven naar een federale staat of naar vormen van regionale autonomie.⁷ Op zichzelf zijn op grond van Europese jurisprudentie antimisbruikbepalingen in constituties, zoals dat in de Duitse en de Turkse constitutie het geval is, dan ook geoorloofd. Het voordeel van een dergelijke misbruikbepaling is dat daarmee ook een duidelijke grens geldt voor eventueel ingrijpen. Nederland kent een dergelijke bepaling niet. De politieke partijen vallen onder de algemene regeling betreffende verboden rechtspersonen van art. 1:20 BW. Deze geeft meer mogelijkheden dan een specifieke antimisbruikbepaling zoals het Duitse Grundgesetz deze kent. Het is goed ons te realiseren dat hierin een zeker risico schuilt, ook wanneer wij van mening zijn dat een antimisbruikbepaling zoals andere constituties die kennen niet in de Nederlandse staatsrechtelijke traditie past.

Mijn proefschrift schonk geen aandacht aan de wijze waarop in Nederland tegen de institutionele kant van de persvrijheid werd aangekeken. De discussie bestond wel, zij het zoals meestal op veel bescheidener schaal dan in Duitsland.⁸ Er werd gesproken over de publieke taak van de periodieke pers, maar volgens geldende rechtsopvatting vloeiden daaruit geen bijzondere rechten en plichten in juridische zin voort. In 1949 was een voorstel gedaan voor een Wet op de journalistieke verantwoordelijkheid, maar deze maakte geen schijn van kans omdat bij invoering van die wet de journalistiek een gesloten beroep zou worden. Gelet op de latere jurisprudentie over de onaanvaardbaarheid van vergunningvereisten ten aanzien van een drukkerij, bibliotheek en boekhandel, mag worden aangenomen dat het stellen van speciale eisen voor de toelating tot het journalistenberoep inderdaad strijd met de drukpersvrijheid zou opleveren. De Meij c.s. vatten het aldus samen: “In Nederland is men na het echec van het ontwerp voor een Wet op de journalistieke verantwoordelijkheid ervan overtuigd geraakt, dat bijzondere wettelijke plichten voor journalisten uit het oogpunt van de uitingsvrijheid vermeden dienden te worden. Wij bezitten ook geen perswet en de uit de naoorlogse noodmaatregelen overgebleven Wet voorziening Perswezen van 1951 bleef alleen van betekenis als wettelijke grondslag voor een adviescollege voor de regering: de

7 Zie Nieuwenhuis, a.w., p. 203 e.v.

8 Zie P.J. Boon, Zonder voorafgaand verlov, 5e druk, Nijmegen 1993, p. 94 e.v.

Persraad. In de Mediawet vindt men ten aanzien van de pers alleen hoofdstuk XI over steunmaatregelen. In plaats van een wettelijk tuchtrecht kennen wij sinds 1960 de Raad voor de Journalistiek, die echter valt aan te merken als een raad van opinie, werkzaam op basis van de uitingsvrijheid. (...) Dat op de journalist in principe geen andere verplichtingen rusten dan op andere burgers, blijkt ook uit de acceptatie die het stakingsrecht van journalisten geleidelijk heeft gevonden.”⁹ Wel bestaat inmiddels op grond van art. 6:167 BW een wettelijke plicht tot rectificatie ter zake van een onjuiste of door onvolledigheid misleidende publicatie van gegevens van feitelijke aard. Daarvoor is echter een rechterlijk vonnis nodig. Op de journalist rust voor het overige geen extra zorgplicht bij de gebruikmaking van de vrijheid van meningsuiting. De journalist dient weliswaar juist te citeren, maar hoeft, zeker als het een publieke persoon betreft, de geïnterviewde niet te informeren over de hoedanigheid waarin hij een gesprek met de geïnterviewde voert, noch de tekst voor publicatie aan de geïnterviewde ter verificatie voor te leggen (tenzij een voorbehoud van verificatie is gemaakt), en de journalist hoeft zelfs geen interviews op geluidsband vast te leggen om te bewijzen wat door de geïnterviewde is gezegd. Bovendien is de journalist vrij om te publiceren wat hij uit de woorden van de geïnterviewde heeft kunnen en mogen begrijpen.¹⁰

De publieke taak heeft in Nederland dus niet geleid tot plichten, maar wel erkenning gevonden in een aantal privileges. Gaat het om publieke taakvervulling dan springt het meest in het oog het Bedrijfsfonds voor de Pers, in de jaren zeventig ingesteld en thans geregeld in de Mediawet. De regering rechtvaardigde de instelling destijds als volgt: “Van de overheid wordt thans verwacht, dat zij niet alleen waakt over de vrijheid van meningsuiting tegenover de overheid zelf, maar ook tegenover andere haar bedreigende invloeden. Zij dient zorg te dragen voor garanties en voorzieningen, waardoor de feitelijke verwezenlijking van deze vrijheid èn – daarmee nauw verbonden – van de vrijheid informatie te ontvangen, veiliggesteld wordt.”¹¹ Uit het Bedrijfsfonds kan financiële steun worden verleend in de vorm van krediet en kredietfaciliteiten, indien de continuïteit dan wel het starten van de exploitatie van het persorgaan in gevaar is, respectievelijk niet mogelijk is, en de steun niet (afdoende) op andere wijze kan worden verkregen. Er moet wel zicht zijn op rendabele exploitatie binnen

9 J.M. de Meij, A.W. Hints, A.J. Nieuwenhuis en G.A.I. Schuijt, *Uitingsvrijheid*, 3e druk, Amsterdam 2000, p. 76.

10 Zie Rechtbank Amsterdam 28 oktober 1998, *Mediaforum* 1999, nr. 1, p. 53-58 (Huibregtsen/De Volkskrant c.s.); P. Mochel, *Bijzondere zorgvuldigheidsplicht voor de pers bij gebruikmaking van de vrijheid van meningsuiting?*, in: J.M. van Buren-Dee, M.C. van Gestel en E.H. Hondius, *Privaatrecht en Gros*, Antwerpen-Groningen 1999, p. 277-294.

11 Tweede Kamer, zitting 1974-1975, 13 353, nrs. 1-2, p. 11/12.

een redelijke periode. Aangenomen moet worden dat verzoeken tot steun niet mogen worden getoetst aan de inhoud van het te steunen persorgaan. Evenmin zal mogen worden nagegaan of de inhoud van dat persorgaan een bijdrage levert tot de pluriformiteit.¹²

Een privilege dat betrekkelijk recent erkenning heeft gevonden in de jurisprudentie is het verschoningsrecht van journalisten. Deze erkenning is uitgegaan van Straatsburg. Op 26 maart 1996 deed het EHRM uitspraak in de zaak van de Engelse journalist Goodwin, waarin de bronbescherming voor journalisten één van de basisvoorwaarden van de persvrijheid werd genoemd. Een bevel tot onthulling van een bron heeft een “chilling effect” op de persvrijheid en “cannot be compatible with Article 10 of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest.”¹³ De Hoge Raad heeft bij uitspraak van 10 mei 1996 (NJ 1996, 578) dit uitgangspunt overgenomen. Het ging om informatie over een smeergeldaffaire die aan journalisten van De Limburger was toegespeeld. De Hoge Raad overwoog “dat moet worden aanvaard dat uit het eerste lid van art. 10 EVRM voor een journalist in beginsel het recht voortvloeit zich te verschonen van het beantwoorden van een hem gestelde vraag indien hij daardoor het bekend worden van zijn bron zou riskeren, maar dat de rechter een beroep op dit recht niet behoeft te honoreren wanneer hij van oordeel is dat in de bijzondere omstandigheden van het gegeven geval openbaring van die bron in een democratische samenleving noodzakelijk is met het oog op één of meer van de in het tweede lid van voormelde verdragsbepaling bedoelde, door degene die de journalist als getuige doet horen, te stellen en, zo nodig, aannemelijk te maken belangen.” Aldus is sprake van een verschoningsrecht op basis van ja, tenzij.

Ook anderszins kan dankzij de Europese jurisprudentie de pers in het algemeen en de journalistieke berichtgeving in het bijzonder rekenen op een welwillende houding. Het EHRM dicht de media de functie van “public watchdog” van de democratie toe en hecht daarom veel belang aan een vrije stroom van informatie.¹⁴ Zo dienen publieke aanklagers en rechtscolleges zich bijzonder terughoudend op te stellen bij de vervolging van veroordeling van journalisten naar aanleiding van de publicatie van vertrouwelijke of geheime documenten die verband

12 Boon, a.w., p. 104.

13 EHRM 27 maart 1996, NJ 1996, 577. Zie De Meij c.s., a.w., p. 79.

14 Vgl. EHRM 7 december 1976, NJ 1978, 236 (Handyside); EHR 26 april 1979, NJ 1980, 146 (Sunday Times).

houden met aangelegenheden van publiek belang.¹⁵ Voorts wordt in vergaande mate toegestaan dat ongezouten kritiek wordt geleverd op personen in de politieke sfeer. Omdat de vrijheid van het publieke debat de essentie is van het concept van de democratische samenleving liggen de grenzen voor aanvaardbare kritiek bij een politicus c.q. publiek persoon anders dan bij een privé-persoon.¹⁶ Het publieke debat mag overigens niet eng worden uitgelegd en beperkt zich niet tot politieke discussie. Zo heeft het EHRM aanvaard dat een journalist de vrijheid heeft racistische denkbeelden te verspreiden als die blijkbaar leven in sommige bevolkingsgroepen en de journalist daarover bericht.¹⁷

Wanneer ik in mijn nu achttien jaar oude proefschrift grasduin, voel ik behoefte om hier en daar wat meer nuances aan te brengen. Ik was wel erg principieel. De praktijk van het recht is niet zwart-wit. Conflicten verlangen billijke oplossingen, daar gaat het om. Waarom zou bij de mate van beschermen van bepaalde uitlatingen het belang van de publieke discussie niet mogen meewegen, zo ben ik nu geneigd te zeggen. Het enige waarmee ik echt moeite blijf hebben is het Bedrijfsfonds voor de Pers. Laat de markt zijn werk maar doen. Voor marktconcentratie- en marktdominantieproblemen hebben we het mededingingsrecht. Van een ontwikkeling in de richting van bijzondere plichten voor de pers is echter sinds 1985 geen sprake geweest. Dat stemt mij tot tevredenheid. Ik heb niet de illusie dat mijn waarschuwingen in dat opzicht enig verschil hebben uitgemaakt. Het bewustzijn dat we onze grondrechten niet moeten verkwanzelen is ook zo in onze westerse samenleving voldoende aanwezig. Dat neemt niet weg dat we alert moeten blijven. In die zin acht ik nog altijd relevant wat ik destijds geschreven heb, ook al is de Berlijnse Muur inmiddels afgebroken.

15 Vgl. EHRM 21 januari 1999, NJ 1999, 713 (Fressoz en Roire vs. Frankrijk); D. Voorhoof, Het Europese "First Amendment", Mediaforum 1999, nr. 11/12, p. 304.

16 EHRM 8 juli 1986, NJ 1987, 901 (Lingens); EHRM 23 mei 1991, NJ 1992, 456 (Oberschlick I); EHRM 28 augustus 1992, NJ 1994, 103 (Schwabe); De Meij c.s., a.w., p. 253 e.v. en p. 267 e.v.

17 EHRM 23 september 1994, NJ 1995, 387 (Jersild).

Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel

Gerard- René de Groot

1. Het "nationaliteitsrecht in beweging" was het motto en de titel van mijn in 1988 verdedigde dissertatie. In het proefschrift werd het nationaliteitsrecht in negen West-Europese staten met elkaar vergeleken en werden voorstellen tot verbetering van het nationaliteitsrecht van -in het bijzonder- Nederland gedaan. De vergelijking en de beschrijving van de ontwikkeling van het nationaliteitsrecht in de diverse landen werd vooraf gegaan door algemene beschouwingen over het karakter van het instituut nationaliteit, over de beperkingen van de nationale autonomie in nationaliteitsrechtelijke aangelegenheden en -last but not least- enige speculaties over de mogelijke ontwikkeling van een Europese nationaliteit.

Hoe is het met het nationaliteitsrecht in de afgelopen vijftien jaren verder gegaan?

2. Als ik mijn dissertatie op dit moment zou moeten schrijven en een pakkende titel zou moeten uitkiezen, zou het thans "Nationaliteitsrecht in een stroomversnelling" worden. Er is in de afgelopen jaren heel veel gebeurd op dit rechtsgebied en er zit nog veel in de pipeline. Dat geldt voor Nederland, maar ook voor de Europese Unie, de Raad van Europa en de Verenigde Naties.

3. In de jaren negentig van de vorige eeuw vond in Nederland een bijna permanente discussie over herziening van ons nationaliteitsrecht plaats. In deze discussie kon ik mede op basis van mijn proefschrift zeer intensief participeren. Het hernieuwde Nederlandse nationaliteitsrecht is uiteindelijk op 1 april 2003 in werking getreden. Maar het nieuwe nationaliteitsrecht is geen rustig bezit. Op 3 juli 2003 verscheen al weer een nieuwe wet in het Staatsblad, die opnieuw veranderingen in het nationaliteitsrecht zal bewerkstelligen (ditmaal de regeling van de verkrijging van het Nederlanderschap door adoptie). De nieuwe bepalingen zullen begin 2004 in werking treden. Zowel binnen de regering als binnen bepaalde fracties in de Tweede Kamer wordt bovendien gebroed op voorstellen voor verdere wijziging van het nationaliteitsrecht. Met name wensen sommigen het nader aanscherpen van de naturalisatievoorwaarden. Wie kennis heeft genomen van de inhoud van mijn dissertatie weet, dat ik daarvan allerm minst voorstander ben. Naar mijn stellige overtuiging waren de naturalisatievoorwaarden 15 jaar geleden al te streng, de per 1 april 2003 gerealiseerde aanscherpingen (elke onderbreking van legaal verblijf in Nederland laat de vereiste verblijfstermijn in Nederland weer opnieuw aanvangen; formaliseren van de taaleis; eisen van kennis van de staatkunde van Nederland en van de

Nederlandse maatschappij; toetsing van taal en overige vereiste kennis per computer) gaan mij veel te ver. Aan de verdere ‘verstrenging’ van de eisen wil ik liever helemaal niet denken.

Het voorgaande neemt niet weg, dat er per 1 april 2003 ook punten zijn veranderd die ik positief vind: de uitbreiding van de optierechten, nationaliteitsgevolg voor gerechtelijke vaststelling dat een kind een Nederlandse vader heeft, uitzonderingen op het beginsel dat bij naturalisatie afstand moet worden gedaan van de oude nationaliteit, uitzonderingen op de regel dat de Nederlandse nationaliteit wordt verloren door vrijwillig verwerven van een vreemde nationaliteit, mogelijkheid tot verlenging van het Nederlanderschap indien een bi- of polypatride Nederlander na zijn meerderjarigheid meer dan tien jaren in het buitenland woonachtig is).

Niet alleen in Nederland, maar ook in de andere staten die ik in mijn onderzoek had betrokken, zijn de afgelopen 15 jaren ingrijpende veranderingen in het nationaliteitsrecht gerealiseerd. In sommige landen is een nieuwe nationaliteitswet in werking getreden (Italië en - min of meer- Duitsland), in de overige landen zijn de verwervings- en verliesgronden grondig geamendeerd. Het minste is wellicht nog gewijzigd in Frankrijk, maar dat komt vooral omdat zeer ingrijpende legislatieve veranderingen uit 1993 in 1997 weer ongedaan zijn gemaakt: juist in Frankrijk is er sprake van een permanente maatschappijle discussie over het nationaliteitsrecht.

3. Spannend zijn de ontwikkelingen binnen de Europese Unie geweest. Het Verdrag van Maastricht voerde in 1992 het Europese burgerschap in: wellicht een eerste stap in de richting van een Europese nationaliteit? Art. 17 poneert nu, dat een ieder die de nationaliteit van een Lid-Staat heeft, Europees burger is. De stelling van Art. 17 klopt echter niet: er zijn nogal wat Britten, die juist geen Europees burger zijn. Ook niet alle Denen hebben het Europese burgerschap: de Deense bewoners van de Faroer-eilanden vallen buiten de boot. Met betrekking tot Groenlanders, maar ook tot bijvoorbeeld Arubanen en Antillianen kan men slechts na aarzeling concluderen, dat ze Europese burgers zijn.

Volgens een verklaring behorend bij het Verdrag van Maastricht is het overigens een zaak van de diverse Lid-Staten om uit te maken, welke van hun burgers precies Europees burger zijn. Deze principiële autonomie van Lid-Staten in nationaliteitsrechtelijke aangelegenheden is door het Hof van Justitie erkend in de zaak Micheletti (1992) en voor wat betreft uitsluiting van bepaalde groepen Britten bevestigd in de zaak Kaur (2002).

Niettemin valt te verdedigen, dat het Europese recht indirect invloed uitoefent op het nationale nationaliteitsrecht. Het is waarschijnlijk dat de regeling van verwervings- en verliesgronden van de nationaliteit niet dusdanig mag zijn, dat burgers die gebruik maken van hun recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie het risico lopen dat zij juist daardoor hun nationaliteit en het daaraan gekoppelde Europese burgerschap verliezen. In Nederland heeft dit er toe geleid, dat de mogelijkheid van verlies van het Nederlanderschap wegens tienjarig verblijf in het buitenland per 1 april 2003 is beperkt tot gevallen van verblijf buiten de Europese Unie.

Het valt te verwachten dat in de naaste toekomst de discussie over de band tussen het Europese recht en het nationaliteitsrecht van de Lid Staten intensiveert. Boeiend is, dat momenteel in de planning is om derdelanders die permanent verblijven op het grondgebied van een Lid Staat het recht van vrij verkeer van personen toe te kennen. Geregeld zal dan moeten worden onder welke omstandigheden een dergelijk geprivilegieerde status zal worden verworven, respectievelijk verloren. Het ligt voor de hand dat de gronden van verwerving en verlies van die status zullen moeten worden vergeleken met de gronden voor naturalisatie in de Lid Staten en het verlies van de nationaliteit van Lid Staten. Te grote discrepanties tussen de desbetreffende regels kunnen immers problemen veroorzaken. Voorts zal moeten worden bekeken, wat de gevolgen zijn van het gebruik maken van het recht van vrij verkeer van personen door derdelanders voor de mogelijkheid via naturalisatie de nationaliteit van een Lid Staat en daardoor het Europese burgerschap te verwerven. Tot nog toe gaan bijna alle naturalisatieregels er van uit, dat de gehele vereiste verblijfsperiode die aan een naturalisatieverzoek vooraf dient te gaan, moet worden doorgebracht in een en hetzelfde land. Verblijfsperiodes in het Europese buitenland zijn niet relevant. Een dergelijk uitgangspunt kan in de toekomst niet meer worden volgehouden.

4. Gigantische stappen zijn gezet binnen het kader van de Raad van Europa. In 1993 is een Tweede Protocol tot stand gebracht behorend bij het in 1963 afgesloten Verdrag dat gevallen van meervoudige nationaliteit trachtte te bestrijden: dubbele nationaliteit wordt door het Tweede Protocol in diverse situaties toegestaan. Met name in Nederland heeft deze ontwikkeling duidelijk gevolg gehad. Het omgaan van het denken over dubbele nationaliteit binnen de Raad van Europa heeft er ook toe geleid, dat landen als Duitsland en Zweden het Verdrag van 1963 hebben opgezegd.

Het allerbelangrijkst is evenwel dat in 1997 een Europees Verdrag inzake Nationaliteit is gesloten. Het Verdrag beoogt algemene beginselen van nationaliteitsrecht te codificeren en voorts de verwervings- en verliesgronden van de nationaliteit te stroomlijnen. Opmerkelijk zijn in het bijzonder de artikelen 7 en 8, waarin een limitatieve lijst van toegestane verliesgronden is opgenomen. Het Europees Verdrag inzake Nationaliteit geniet grote populariteit: het is in de afgelopen paar jaren al door 10 staten geratificeerd, terwijl al 14 andere staten het verdrag hebben ondertekend. Het leidt geen twijfel, dat in de komende jaren nog vele ratificaties zullen volgen.

Binnen het kader van de Raad van Europa werkt een Commissie van experts voortdurend aan aanbevelingen voor protocollen bij het Europees Verdrag. Het is duidelijk, dat de totstandkoming van het Europees Verdrag een eerste belangrijke stap is naar een geleidelijke harmonisatie van het nationaliteitsrecht in Europa. Het is bovendien de ambitie van de Raad van Europa, dat de regels uit het Verdrag ook zullen worden aanvaard door landen buiten Europa. Het is denkbaar dat het Europees Verdrag inzake Nationaliteit daarom langzamerhand zal uitgroeien tot een mondiaal Verdrag. Samenwerking met de Verenigde Naties is daartoe uiteraard essentieel.

5. Ook op de agenda van de Verenigde Naties prijkt het nationaliteitsrecht. Men is met name bezig met de voorbereiding van een verdrag betreffende de nationaliteit van natuurlijke personen in geval van statenopvolging. Een ontwerp voor een dergelijk Verdrag is gepubliceerd. Nationaliteit en statenopvolging is overigens ook een onderwerp, waarover het Europees Verdrag inzake Nationaliteit enkele bepalingen bevat, die echter tamelijk abstract en vaag zijn. Binnen de Raad van Europa wordt aan een protocol over deze materie gewerkt.

6. Er wordt al met al op vele niveaus nagedacht over wenselijke ontwikkelingen in het nationaliteitsrecht. Impliceert dit gegeven dat de nationaliteit in toenemende mate als mensenrecht wordt gezien? Ik meen, dat men dat niet kan concluderen. In mijn dissertatie heb ik verdedigd dat de nationaliteit als dusdanig een leeg koppelbegrip is, waaraan naar positief nationaal en internationaal recht uiterst belangrijke rechtsgevolgen worden gekoppeld. Deze opvatting wordt door menige schrijver gedeeld. Soms wordt deze opvatting ook misbruikt door te stellen, dat een staat geen mensenrechten schendt indien men het voor belangrijke groepen van de bevolking moeilijk maakt om de nationaliteit van het land waar men woont te verwerven

(men denke aan de Baltische republieken). Hoe dan ook zijn alle experts er echter over eens, dat de "nationaliteit" ook als dit geen mensenrecht is, een zeer belangrijke status betreft, zodat het regelen van de verwervings- en verliesgronden en de toepassing van die regels met uiterste zorgvuldigheid dient te geschieden. De "nationaliteit" moge wellicht geen echt mensenrecht zijn, het belang van deze status wordt echter onderstreept door de intensieve discussies die overal ter wereld over dit recht plaatsvinden.

Nederland in de Rol van Bruggenbouwer

Fred Grünfeld¹

Op zaterdag 6 september 2003 zei minister Jaap de Hoop Scheffer tijdens informeel overleg tussen de EU-lidstaten over een VN-resolutie over de overdracht van politieke verantwoordelijkheid in Irak, dat wanneer de grote Europese landen het eens zijn over buitenlands beleid, kleine landen, maar ook het “middelgrote” Nederland moeilijk meer kunnen zeggen het hiermee niet eens te zijn. Dat werd meteen voorpagina nieuws voor NRC-Handelsblad op 8 september 2003. De grote EU landen die nu tevens lid zijn van de Veiligheidsraad - Groot-Brittannië, Frankrijk, Duitsland en Spanje – zouden achter gesloten deuren moeten gaan onderhandelen over het Amerikaanse voorstel want het al dan niet bereiken van overeenstemming tussen de grote EU-landen “maakt of breekt” het gemeenschappelijke Europese buitenlands beleid. Deze uitspraak veroorzaakte ophef in eigen land en sommige Kamerleden kregen de indruk dat de minister het buitenlands beleid wilde overlaten aan de grote landen. Hij haastte zich dan ook voor de radio, in het Radio 1 journaal, hen gerust te stellen door te zeggen dat hoewel overeenstemming tussen de grote lidstaten van de EU op buitenlands politiek gebied cruciaal is, het niet betekent dat Nederland haar eigen buitenlands beleid opgeeft.

In mijn dissertatie onderzoek over het Nederlands buitenlands beleid ten aanzien van het Midden-Oosten over de periode 1973-1982, speelde aanvankelijk precies hetzelfde maar de Nederlandse reactie was tegengesteld aan die van nu.

Op zaterdag 13 oktober 1973 tijdens informeel overleg van de EU-lidstaten weigerde Nederland in te stemmen met een Brits-Frans verzoek namens de EU het woord te mogen voeren over het Midden-Oosten. De Nederlandse (DGPZ) vertegenwoordiger bij dit overleg, Diederik van Lynden, vroeg meer meegaandheid maar het kabinet Den Uyl, volhardde in deze weigering een “carte blanche” te geven aan de grote EU landen in de Veiligheidsraad. Een mandaat met ongelimiteerde vrijheid van handelen vond minister Max van der Stoep griezelig. Deze houding kwam Nederland duur te staan. Italianen en Fransen waren woedend over het Nederlandse veto, de Nederlandse opstelling lekte naar de pers en het vormde voor de

1 Fred Grünfeld promoveerde aan de Rijksuniversiteit Limburg op 5 april 1991 op het proefschrift: Nederland en het Nabije Oosten; De Nederlandse rol in de internationale politiek ten aanzien van het Arabisch-Israëliësch conflict 1973-1982. Kluwer, Deventer, 1991. De drie promotores waren: Peter

Arabische olie-exporterende landen een mooi aangrijpingspunt om een olie-embargo tegen Nederland in te stellen. Europese eensgezindheid en solidariteit was ver te zoeken en Nederland diende voor het energietekort zelf een oplossing te vinden; dit zijn immers de consequenties van de eigen starre Nederlandse opstelling verklaarde de Belgische DGPZ, Etienne Davignon. Vervolgens trok Nederland daaruit de les dat het in de toekomst bovenal een kwetsbare positie wilde vermijden. Een afwijkend geluid van Nederland verstomde in het openbaar want het werd binnenskamers gehouden en het werd beperkt tot de ruimte die de EU partners Nederland boden. Dat betekent dat Nederland meer vrijheid heeft wanneer de grote EU landen van mening verschillen dan wanneer deze overeenstemmen. Zo kon minister Chris van der Klaauw tegen de Israëlische premier Menachem Begin zeggen dat het dankzij Duitsland was dat Nederland zich een meer pro-Israëlische geluid in het EU overleg kon veroorloven. De hierboven geschetste verandering in het Nederlands buitenlands beleid waarbij de machtsposities binnen de EU de boventoon zouden gaan voeren en dat dit ten koste zou gaan van de mondiale benadering in de Verenigde Naties met een eigen Nederlands geluid, is een van de belangrijkste conclusies uit mijn dissertatie onderzoek. Dit ging gepaard met een machtsverschuiving binnen het ministerie van Buitenlandse Zaken van DGIS naar DGPZ tot groot ongenoegen van de DGIS, Jan Meijer. De eerste aanzet voor deze verandering is in 1973/1974 terug te vinden ten aanzien van het Nederlandse Midden-Oosten beleid en zou pas veel later op andere terreinen van het buitenlands beleid zoals ook op het terrein van de rechten van de mens gevoeld worden. Als er geen Europees buitenlands beleid is, betekent dat voor Nederland een grotere rol zowel binnen Europa als tussen Europa en de Verenigde Staten zo concludeerde ik in mijn proefschrift. Ik kwam tot die conclusie op grond van het beleid in 1980, te weten het succesvolle Nederlandse verzet in 1980 door Chris van der Klaauw tegen het Franse beleid, en in 1982 toen Max van der Stoep succes boekte met het voor elkaar krijgen van Europese participatie aan de multinationale vredesmacht in de Sinai tussen Israël en Egypte. Hiermee werd het beleid van de VS onder Carter en Reagan gesteund ten gunste van de Camp David akkoorden van 1979 (het Israëlisch-Egyptische vredesverdrag) waar andere Europese landen zich hevig tegen hadden verzet. Kortom Nederland volgt bij voorkeur het Amerikaanse beleid en probeert zo veel mogelijk Europa en de VS op een lijn te krijgen. Nederland vervulde bij uitstek de rol van bruggenbouwer tussen de VS en Europa in 1982.

Ik keer weer terug naar Jaap de Hoop Scheffer in september 2003. In een toelichting op zijn begroting zei hij op 16 september 2003 dat wanneer de grote EU-lidstaten het niet eens zijn er geen Europees buitenlands beleid is. Dat geeft meer mogelijkheden het Amerikaanse beleid ten aanzien van Irak in 2003 te steunen. Aanvankelijk officieel alleen politieke steun maar zodra de mogelijkheid zich voordeed, de PvdA was bij de formatie aan de kant gezet en de oorlog was voorbij, ook met militaire ondersteuning als de Nederlandse aanwezigheid in Zuid Irak. Een bezoek aan Washington van premier en minister op 3 september 2003 wekte de indruk dat Nederland de VS in alles zonder voorbehoud volgde en dat Jaap de Hoop Scheffer daarom tot secretaris-generaal van de NAVO op 22 september kon worden benoemd. In het hoofdredactioneel commentaar van De Volkskrant van 23 september werd gesteld dat hij in de aanloop tot de oorlog koos voor politieke steun aan de Amerikanen maar “desondanks vervreemde hij zich niet van het anti-oorlogskamp, aangevoerd door de Fransen en de Duitsers. Zo zag hij af van een Nederlandse handtekening onder de brief waarin acht Europese leiders zich onomwonden achter Bush en Blair schaarden: hij wilde de westerse verdeeldheid niet nog groter maken.” Heldring sluit zich daarbij aan op 29 september, wanneer hij schrijft: “In sommige commentaren op de keuze van Jaap de Hoop Scheffer als secretaris-generaal van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO) klinkt de opvatting door dat dit de beloning is voor Nederlands gedrag als schoothondje van Washington. Het is waar dat niemand de post kan krijgen zonder goedkeuring van de Verenigde Staten, die nog steeds het machtigste lid van dit bondgenootschap zijn. Maar ook de andere leden hebben toch nog zoveel zeggenschap dat een kandidaat die hun, om welke reden ook, niet zint, niet opgedrongen kan worden. Het is dus onwaarschijnlijk dat De Hoop Scheffer zich inderdaad in de ogen van de andere leden een slaafs volgeling van Washington zou hebben betoond.” Door de vertrouwensbreuk tussen Duitsland, Frankrijk en de VS plus de deuk in vertrouwen met andere Europese landen, verband houdend met de niet gevonden of niet bestaande massavernietigingswapens, geeft in de woorden van Heldring, De Hoop Scheffer “de kans zijn vaak beleden ideaal van bruggenbouwer waar te maken.” Volgens Balkenende heeft hij zelfs de benoeming te danken aan de rol van bruggenbouwer die de Nederlandse regering in 2003 zou hebben vervuld. Nederland in de rol van bruggenbouwer.

In mijn proefschrift gaf ik aan dat ook in de politieke opvattingen van Nederland ten aanzien van Israël en de Arabische wereld, vooral andere zaken van grote invloed waren op het beleid zoals de instandhouding van de sterke band met de VS. Ik concludeerde toen: Nederland is niet zo zeer pro- of anti-Israëliisch maar vooral anti-Frans en pro-Amerikaans. Op 23

september 2003 schrijft NRC-Handelsblad in het hoofdredactioneel commentaar naar aanleiding van de benoeming van De Hoop Scheffer: "Hij stond voor een degelijke Atlantische koers die Europa in haar houding tot Amerika nam zoals het is, namelijk verdeeld maar die tegelijkertijd het rabiater van de Europese dwarsliggers afkeurde. Op essentiële momenten onderscheidde Nederland zich door een niet onverstandig beleid dat kort gezegd de VS volgde, de EU spaarde en de NAVO eerde."

Kortom de ontwikkelingen nadat ik mijn proefschrift heb verdedigd op 5 april 1991 bevestigen de daarin vastgelegde conclusies. De wezenlijke verandering die ik toen ontwaarde, hebben zich voortgezet en worden pas in 2003 door de minister van buitenlandse zaken openlijk verwoord en erkend.

Persoonlijke noot:

De dag van de inval van Irak in Koeweit, 2 augustus 1990, liep ik met mijn gezin het VN gebouw in Genève te bekijken en kwam bij toeval Theo van Boven tegen die mij vertelde dat het proefschrift door de beoordelingscommissie was goedgekeurd. Deze dag werd resolutie 660 door de Veiligheidsraad aangenomen en daarmee startte een nieuwe periode van mandatoir optreden door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties op het terrein van vrede en veiligheid. Dit mandatoir optreden werd op de dag van de promotie door de Veiligheidsraad uitgebreid tot op het terrein van de rechten van de mens. Met resolutie 688 van 5 april 1991 werd immers gesteld dat de gevolgen van de onderdrukking door Irak van de Koerden in Noord Irak de vrede en veiligheid in gevaar bracht waarmee een optreden mogelijk werd om hen te hulp te komen en de soevereiniteit van Irak te beperken. Deze veranderingen hebben in belangrijke mate richting gegeven aan mijn onderzoek sindsdien. Pas na mijn promotie ben ik, gestimuleerd door mijn promotoren, wetenschappelijk onderzoek gaan verrichten naar de rechten van de mens waarbij met name mensenrechten en vrede en veiligheid, mensenrechten in het buitenlands beleid en de oorzaken van schendingen van de rechten van de mens mijn onderzoeksagenda zijn gaan vormen.

Het Recht op Onderwijs op de Agenda

Fons Coomans

In mijn proefschrift over De Internationale Bescherming van het Recht op Onderwijs, dat ik op 10 april 1992 verdedigde, deed ik met name suggesties over de invulling van de normatieve betekenis van het recht op onderwijs, een verbeterde implementatie op nationaal niveau en een versterkt internationaal toezicht. Het aardige is dat in de jaren ná 1992 sprake is geweest van een ontwikkeling waarbij op internationaal niveau het recht op onderwijs als mensenrecht nadrukkelijker op de agenda is komen te staan. Meer in het algemeen kan worden gezegd dat als gevolg van de Tweede Wereldconferentie inzake de Rechten van de Mens in 1993 de economische, sociale en culturele mensenrechten aan betekenis hebben gewonnen.

Wat betreft de normatieve inhoud van het recht op onderwijs stelde ik in mijn proefschrift voor die nader te omschrijven in termen van de kerninhoud van het recht en daaruit voortvloeiende negatieve en positieve verplichtingen voor een verdragsstaat. Het VN-Comité dat toezicht houdt op de naleving van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten door staten is inderdaad die weg op gegaan en heeft in een aantal General Comments de normatieve inhoud van verschillende rechten nader omschreven en de aard van verplichtingen gedefinieerd (typologie van verplichtingen ‘to respect, to protect, to fulfil’). Voor wat betreft het recht op onderwijs gaat het om twee General Comments, no. 11¹ over de verplichting tot invoering van verplicht en kosteloos primair onderwijs (Art. 14) en no. 13² over het recht op onderwijs (Art.13). Met name General Comment no. 13 is uitvoerig en omvattend. In november 1998 had ik de gelegenheid om mijn ideeën over de normatieve inhoud van het recht op onderwijs te presenteren tijdens een 'Day of General Discussion' van het VN-Comité in Genève.³ Deze werd gehouden als voorbereiding op het opstellen van het General Comment over Artikel 13. Het aardige is dat in beide commentaren, die in 1999 door het Comité werden aangenomen, elementen uit mijn voorstellen zijn terug te vinden.

Ook het begrip ‘schending van het recht op onderwijs’ dat in mijn proefschrift wordt behandeld komt in General Comment no. 13 aan de orde. Meer in het algemeen kan worden

1 UN Doc. E/C.12/1999/4.

2 UN Doc. E/C.12/1999/10.

3 Gepubliceerd als UN Doc. E/C.12/1998/16.

gezegd dat de groeiende aandacht voor schendingen van economische, sociale en culturele rechten in VN-verband mede is geïnspireerd door de opstelling van de Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights in 1997; er is sprake van de ontwikkeling van een zogenoemde “violations approach”. Weinig echte vooruitgang is er geboekt bij de ontwikkeling van geschikte en betrouwbare indicatoren om de ‘progressive realisation’ van het recht op onderwijs als mensenrecht te meten. Er zijn wel nadere aanzetten gedaan, onder meer door leden van het VN-Comité en door UNICEF, maar echt bruikbare, gedetailleerde indicatoren zijn er nog niet. Wel streeft UNDP er naar die mensenrechten-gerelateerde indicatoren te ontwikkelen en toe te passen.⁴ De opkomst van de (aanvullende) “violations approach” moet, gezien de problemen gemoeid met het meten van “progressive realisation”, als een positieve ontwikkeling worden beschouwd.

Ook het VN Kinderrechtencomité heeft bijgedragen aan opmars van het recht op onderwijs door in 2001 zijn eerste General Comment te wijden aan de doeleinden van onderwijs (Art. 29(1) Kinderrechtenverdrag)⁵. Voorts heeft in VN-verband de implementatie van het recht op onderwijs aan aandacht en belang gewonnen door de benoeming in 1998 van de eerste Speciale Rapporteur inzake het Recht op Onderwijs van de VN Commissie voor de Rechten van de Mens, Katarina Tomasevski. Zij heeft in haar rapporten zowel de conceptuele aspecten van het recht op onderwijs geanalyseerd, als aandacht besteed aan knelpunten (bijvoorbeeld de onderwijskansen van vrouwen en meisjes) in de feitelijke implementatie van het recht. Dankzij haar rapporten is het nu steeds meer gebruik om ‘availability, accessibility, acceptability en adaptability’ (de vier “a’s”) als essentiële kenmerken van het recht op onderwijs te beschouwen. Daarnaast heeft de Speciale Rapporteur missies uitgevoerd naar de onderwijssituatie in onder meer Oeganda, de Verenigde Staten en China. Zo wees zij in haar rapport over Oeganda op de conflicterende verplichtingen van staten ingevolge de verwezenlijking van het recht op onderwijs versus de afspraken die regeringen maken met IMF en Wereldbank over de sanering van de overheidsfinanciën.⁶ Daarmee heeft zij onderwijs als mensenrecht, en niet slechts als doel van sociaal beleid, op de agenda geplaatst van regeringen en internationale organisaties, zoals de VN, UNDP en de Wereldbank.

4 Zie UNDP, Human Development Report 2000.

5 UN Doc. CRC/GC/2001/1.

6 UN Doc. E/CN.4/2000/6/Add.1.

In mijn proefschrift behandelde ik ook UNESCO en kwam tot de aanbeveling dat deze organisatie een veel sterkere rol zou moeten spelen bij het internationale toezicht op de verwezenlijking van het recht op onderwijs als mensenrecht, zowel vanuit de eigen organisatie als in samenwerking met het VN Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten. Pas recentelijk is UNESCO ook die weg op gegaan, onder meer door een eigen Overall UNESCO Strategy on Human Rights op te stellen en door een gemeenschappelijke overleggroep van UNESCO en het VN-Comité over het recht op onderwijs in het leven te roepen. Ook wordt er (nog steeds) nagedacht over de hervorming van het Committee on Conventions and Recommendations ten einde dit orgaan een sterkere toezichthoudende functie te geven bij de naleving van UNESCO verdragen en aanbevelingen.

Wat betreft de internationale normstelling inzake het recht op onderwijs kan worden gezegd dat die beginjaren negentig goeddeels afgerond was. Weliswaar zijn er sedert 1990 nog wel nieuwe verdragsteksten aangenomen, maar deze voegen eigenlijk weinig of niets toe aan de reeds bestaande normen en beschermingsniveau. Voorbeelden zijn het zeer uitvoerige Artikel 11 van het African Charter on the Rights and Welfare of the Child (in werking getreden in 1999) en Artikel 14 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (2000). Een uitzondering vormt de codificatie van de rechten van minderheden in de Europese regio: in 1992 werd in het kader van de Raad van Europa het Europees Handvest inzake Regionale- en Minderheidstalen aangenomen en in 1995 het Kaderverdrag inzake de Bescherming van Nationale Minderheden. Beide verdragen bevatten bepalingen over onderwijs en het recht om de taal van de minderheid te leren en eigen onderwijsinstellingen te stichten, (in Artikel 8 Handvest en Artikel 12-14 Kaderverdrag). Deze codificatie van rechten van minderheden is verklaarbaar uit de alom in Europa gevoelde noodzaak van de bescherming van de culturele identiteit en verscheidenheid van etnische groepen na het uiteenvallen van de communistische systemen in Oost-Europa. Belangrijk is ook dat in ILO Conventie nr. 182 uit 1999 inzake de bestrijding van de ergste vormen van kinderarbeid, de verzekering van toegang tot basis onderwijs als een onmisbare strategie aan verdragsstaten wordt voorgeschreven (Art. 7).

In mijn proefschrift constateerde ik dat er weinig internationale jurisprudentie bestaat inzake het recht op onderwijs op mensenrecht. Eigenlijk is daar sedert 1992 niet veel aan veranderd. Wel bepaalde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in 1993 in de zaak *Costello-*

*Roberts t. Groot-Brittannië*⁷ dat het fundamentele recht op onderwijs gelijkelijk geldt voor leerlingen van openbare en privéscholen en dat de toepassing van een lijfstraf als disciplinaire maatregel ook op een particuliere school binnen de reikwijdte valt van Artikel 2, Eerste Protocol EVRM. Een verdragsstaat kan zich niet aan aansprakelijkheid onttrekken door verplichtingen te delegeren aan privélichamen (de school) of individuen (de leerkracht). Artikel 2, Eerste Protocol krijgt daarmee een zekere horizontale werking die door de Staat beschermd dient te worden. Wellicht valt er meer jurisprudentie van het Straatsburgse Hof te verwachten over het recht op onderwijs nu de Oost-Europese staten het EVRM geratificeerd hebben. Bijvoorbeeld over de discriminatie van kinderen van Roma ouders op scholen in Tsjechië, Slowakije, Roemenië en Hongarije. Onderzoek heeft uitgewezen dat veel kinderen van Roma ouders in deze landen met een zeker automatisme naar scholen voor speciaal onderwijs voor gehandicapte kinderen worden gestuurd, terwijl ze daar op grond van hun capaciteiten niet thuis horen. Dit soort praktijken roept vragen op over een mogelijke schending van de artikelen 3, 2 Eerste Protocol, *jo.* 14 EVRM.⁸

Het recht op onderwijs staat veel meer in de belangstelling, zo merkte ik reeds op. Toch is er nog geen mensenrechten ngo die zich volledig concentreert op de bevordering van het recht op onderwijs, vergelijkbaar met FIAN voor het recht op voedsel en COHRE voor het recht op huisvesting. Wel is er sprake van een groeiend aantal internationale ontwikkelings ngo's dat de verwezenlijking van onderwijsvoorzieningen in ontwikkelingslanden vanuit een mensenrechten-benadering propageert. Een voorbeeld is Oxfam International en Novib met hun campagne 'Education Now' uit 1999.

Regeringen zijn bij gelegenheid bereid onderwijs als mensenrecht te herbevestigen, maar de implementatie daarvan slechts te omschrijven in termen van doeleinden van beleid, niet van verplichtingen voor staten. Een voorbeeld daarvan is het resultaat van de Wereld Kinder Top in 2002 gehouden onder auspiciën van de VN. In het Slotdocument van deze bijeenkomst wordt de concretisering van 'Providing Quality Education' aangeduid als het verwezenlijken

7 EHRM, 25 maart 1993, Serie A, nr. 247-C. Deze uitspraak kan worden gezien als een logisch vervolg op de zaak *Campbell and Cosans* (25 februari 1982, Serie A, nr. 48) waarin het ging om lijfstraffen op openbare scholen in Engeland.

8 Zie hierover uitgebreid, Fons Coomans, *Discrimination and Stigmatisation regarding Education: The Case of the Romani Children in the Czech Republic*, in: Jan C. M. Willems (ed), *Developmental and Autonomy Rights of Children - Empowering Children, Caregivers and Communities*, Intersentia, Anwerp, 2002, p. 225-250.

van ‘goals and targets’, niet van verplichtingen.⁹ Dat is teleurstellend, omdat het kan leiden tot ondergraving van het recht op onderwijs als mensenrecht zoals vastgelegd in de verdragen en tot een verzwakking van de “accountability” van staten.

In mijn proefschrift onderschreef ik de wenselijkheid van de totstandkoming van een facultatieve klachtrechtprocedure bij het IVESCR. Alhoewel in 2003 is besloten tot de instelling van een werkgroep van de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens om dit onderwerp aan te vatten, is er bij veel (Westerse) regeringen nog sprake van twijfel en verzet over de wenselijkheid en politieke haalbaarheid van zo’n protocol. De Nederlandse regering vormt daar helaas geen uitzondering op.¹⁰

Sedert 1992 hebben zich nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen, uitdagingen en dilemma’s voorgedaan die een raakvlak hebben met de bescherming van het recht op onderwijs als mensenrecht. Ik noem er enkele: hebben kinderen van ongedocumenteerde vreemdelingen recht op toegang tot onderwijs (basis-, voortgezet- en hoger onderwijs)? Is de sterk toenemende segregatie in het onderwijs in de grote steden (‘witte’ en ‘zwarte’ scholen) in strijd met het recht op onderwijs van kinderen en in strijd met de internationale verplichtingen van regeringen om discriminatie uit te bannen en gelijke kansen te bieden? Of prevaleert hier de vrijheid van onderwijs van ouders (de vrije schoolkeuze)? Wat te doen met de groei van zogenoemde ‘moslimscholen’ in Islamitische landen waar de leerlingen worden geschoold in vaak extreme interpretaties van de Islam die op gespannen voet staan met de democratische verhoudingen en de rechten van andersdenkenden? Hoe om te gaan met politiek-religieuze bewegingen, zoals de Taliban, die het recht op onderwijs aan meisjes en vrouwen ontfangen? Leidt de grensoverschrijdende handel in diensten in het kader van de WTO-GATS ook tot privatiseringstendensen in het onderwijs en wat betekent dat voor de toegankelijkheid van het onderwijs? En tenslotte, ook na meer dan tien jaar heeft de Nederlandse wetgever (nog) niet willen inzien dat de betaling en de stijging van les- en cursusgeld en collegegeld in strijd is met de internationale verplichtingen van Nederland ingevolge het recht op onderwijs. Dat zou een mooie zaak zijn om een klacht aanhangig te maken bij het VN-Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, mocht dit ooit bevoegd worden individuele klachten te behandelen. Wellicht leidt die tot meer succes dan de grandioos mislukte zaak van

9 A World Fit for Children, UN Doc. A/S-27/19/Rev.1, § 38-40.

10 Zie daarover, Fons Coomans, Een internationaal klachtrecht bij schendingen van sociaal-economische rechten, *Ars Aequi* 2003, p. 22-27.

Flinterman tegen de Staat der Nederlanden.¹¹ Overigens blijft in Nederland de aandacht voor de internationale aspecten van het recht op onderwijs gering.

Kortom, het recht op onderwijs staat in positieve zin op de agenda en de legitimatie ervan als mensenrecht is versterkt, maar dat wil nog niet zeggen dat er ook sprake is van vooruitgang op alle fronten. Het komt nu vooral aan op een verbeterde nationale implementatie en een versterkt internationaal toezicht op de naleving aan de hand van nieuwe concepten en mechanismen. Maar om dat te kunnen beoordelen zijn we waarschijnlijk tien jaar en een volgend proefschrift verder.

11 Vonnis Rb. 's-Gravenhage, 14 november 1990 (gelukkig niet gepubliceerd).

De Heersende Leer¹

Reiner de Winter

Mijn proefschrift gaat over een staatsrechtelijk leerstuk, de verspreidingsjurisprudentie. Het leerstuk is ontstaan als gevolg van het arrest uit 1892 over het Haags ventverbod. Het boek behandelt een eeuw rechtspraak over het verspreiden van drukwerk (plakken, kladden en uitdelen). Het ging mij er niet om het positieve recht te beschrijven. Dat was een tamelijk uitgekauwd onderwerp. Ik wilde nagaan op welke wijze over die jurisprudentie werd gesproken: hoe de wetenschap aan de hand van rechterlijke uitspraken tot een “leerstuk” meende te kunnen komen. Dat bleek, zoals ik in de inleiding van mijn boek heb geschreven, “een geschiedenis van gissingen, illusies, *wishful thinking*, leesfouten, drogredenen, vergeetachtigheid, gebrekkige verbeeldingskracht, te snelle redeneringen en koele calculaties”. Ik was destijds universitair hoofddocent aan wat toen nog heette de Rijksuniversiteit Limburg in Maastricht en had me al een tijdje met de verspreidingsjurisprudentie beziggehouden. De drijfveer om het boek te schrijven was vooral ergernis over het vele “gezwatel” rondom dit onderwerp. Mensen die maar wat roepen en zeggen dit te kunnen verantwoorden in het licht van de jurisprudentie. Ik ben op heel veel slordigheden gestuit. Tot in de meest geleerde kringen. Die kun je er regelmatig op betrappen dat ze elkaar overschrijven. Ze nemen dan eenvoudig die moeite niet om zelf na te gaan hoe de rechtspraak luidt. Ik denk dat iedereen die eens wat uitgebreider onderzoek heeft gedaan daar op gestuit is. Er wordt veel overgeschreven en er is een hand naar verstrekkende conclusies. Daar ging het mij meer om dan om opheldering van de verspreidingsjurisprudentie.

De gedachte om er een proefschrift van te maken is bij toeval ontstaan. Begin jaren negentig had Cees Flinterman aan het Ministerie van Justitie advies uitgebracht over de vraag of constitutioneel toetsingsrecht moest worden ingevoerd. Aalt Willem Heringa en ik hadden een eerdere versie van dit advies uitvoerig becommentarieerd. Om wat terug te doen had Cees ons en onze echtgenotes op een avond uitgenodigd om ergens te gaan eten. Tijdens dit diner is de gedachte ontstaan om het boek, waar ik op dat moment al mee bezig was, tot een proefschrift te verheffen. Omdat ik al aardig in het onderwerp zat heeft het mij slechts zes maanden gekost om het allemaal uit te zoeken en op te schrijven. Ik kreeg er van de faculteit ook precies een

1 Overgenomen uit TREMA september 2003, blz. 265-266

half jaar vrij voor. Ik heb het als een luxe ervaren om thuis te werken. Tussen de middag ging ik een rondje lopen om te “luchten”. Ik schreef ongeveer vijf bladzijden per dag. Het proefschrift is met een vulpen, een Mont-Blanc, geschreven. Die heb ik ooit gekocht van het eerste geld dat ik met columns voor het Leid universiteitsblad *Mare* had verdiend.

Mijn promotores waren Cees Flinterman en Willem Witteveen. Met iedereen die bij mijn proefschrift betrokken was, had ik op de een of andere manier al wel een verstandhouding. Bij mijn promotores, maar ook bij Aalt Willem Heringa en Jenny Goldschmidt, die in de beoordelingscommissie zaten, was ik, toen zij promoveerden, paranimf geweest. Met twee andere leden van die commissie, Erik Jurgens en Jan de Boer, had ik op andere wijze samengewerkt. Op instigatie van de toenmalige rector magnificus van de universiteit, Job Cohen, is Frits Stroink bij de beoordelingscommissie gekomen. Daar had ik geen “verleden” mee. Hoewel ik helemaal niet tegen het schrijven van mooie boeken ben en ook vond dat mijn boek in orde moest zijn, voelde ik eigenlijk niets voor een promotie. Ik vond het – nog afgezien van die malle doctorstitel – een onzinnig ritueel. Maar met al deze “bekenden” kon ik er wel mee leven.

De promotie zelf was heel dragelijk. Heel vrolijk ook. Ik heb er weinig trauma’s aan overgehouden. Nee, ik heb geen jacquet aan gehad. Wel heb ik voor die gelegenheid een grijs pak gekocht. Het is nog steeds het enige pak dat ik bezit. De promotie vond plaats in een oude jezuïetenkapel. Die fungeerde als aula. Er was ook een orgel. Toen de Commissie zich terugtrok voor beraad heeft Romke de Waard, die ik nog kende uit de tijd dat ik gerechtsauditeur bij de Hoge Raad was, op dit orgel gespeeld. Dat was erg leuk!

Mijn boek was niet op “de rechtspraktijk” toegesneden. Het ging vooral over de wetenschapsbeoefening. Het was een soort proeve van analytisch denken en precisie. Om het anders te zeggen: veel gepriegel op de vierkante millimeter. Het beoogde te laten zien hoe een “leerstuk” van slordigheden aan elkaar hangt. In dat opzicht heeft het boek totaal geen school gemaakt. Een soortgelijk boek zou je nog steeds over heel veel onderwerpen kunnen schrijven.

De titel van het boek is tijdens de promotie nog even ter sprake gekomen. Ik vond het wel aardig dat critici het zouden aanhalen onder het motto: *Anders: De Heersende Leer*. Het wordt overigens nauwelijks aangehaald! Ik herinner mij dat op de dag dat ik wilde beginnen

met het schrijven van het boek – dat over plakken, kladden en folders uitdelen gaat – mijn auto met een spuitbus was ondergespoten. Toeval bestaat volgens Dick Hillenius, maar het was wel erg toevallig. Ik heb die dag vooral doorgebracht met het verwijderen van dat spul. Ik geloof niet dat dit incident de inhoud van het boek vergaand heeft beïnvloed. Of ik nog een boek ga schrijven? Op bladzijde 258 van mijn proefschrift heb ik geschreven “*Over honderd jaar schijf ik het tweede deel van dit boek*”. Die honderd jaar is inmiddels negentig jaar geworden. De belofte zal ik zeker gestand doen.

Maastricht Centrum voor de Rechten van de Mens

Harmen van der Wilt

Het Maastrichtse Centrum voor de Rechten van de Mens viert haar tweede lustrum en dat is grappig want op 16 december a.s. ben ik tien jaar gepromoveerd. Ik weet nog goed hoe het allemaal begon. Mijn studententijd was zorgeloos; het krekeltje van La Fontaine huisde in mij. Waarom liepen al mijn medestudenten zo hard? Student-assistentenschap hier, stage daar: daar was het leven toch veel te mooi voor? En toen stond ik ineens op straat. Niet als stand-up comedian of als marktkoopman, maar meer als Bellow's Herzog: vol grootse plannen en ongerichte energie, maar zonder baan of duidelijke bestemming. Tientallen sollicitatiebrieven in een zwierig handschrift – "ik ben bereid mijn beweegredenen in een persoonlijk gesprek toe te lichten" Ja, dat is wel het minste – mochten niet baten.

Stil zat ik niet: als ligwagengconducteur bij Wagons Lits proefde ik spaghetti onder de wijnranken in Ventimiglia, in dienst bij Beuker-boomchirurgen behandelde ik iepen tegen de gelijknamige ziekte langs de Amsterdamse grachten, er waren vrijwilligersbaantjes bij de Werkgroep Mensenrechten van de Raad van Kerken en VluchtelingenWerk. Na 12 ambachten stond daar opeens Theo van Boven. Hij was wat gehaast en verstrooid, maar niet onvriendelijk. Ik mompelde iets over plannen om een dissertatie te schrijven. "Stuur maar eens wat op", zei hij. We onderhielden regelmatig contact. Belangeloos ploegde hij mijn duistere manuscripten door. Mijn toenmalige vriendin vond dat hij een beetje een vader voor mij was. Dat was ontroerend, want mijn eigen vader was in 1983 overleden.

In 1987 maakte Theo mij attent op een vrije AIO-plaats. "Je bent toch met die vakbonden in Latijns Amerika bezig? Schrijf eens een outline; er zit wel muziek in". Dat was aan geen dovemansoren gezegd. Termijnen verstreken – inmiddels weet ik dat dat het keurmerk van de goede universiteit is – en ik had de hoop al opgegeven. Maar ik werd uitgenodigd voor een gesprek. Het was op Zwingelput 4: niemand wist waar dat lag. Ik kwam iets te laat, zag door de glazen wanden mijn gesprekspartners en toekomstige promotores. Theo kende ik natuurlijk. Hij liep wat rond. Aan tafel zat, kaarsrecht en strak in het pak, een lange man die de allure had van een ambassadeur: Kees Flinterman. Het gesprek verliep redelijk. Theo begeleidde mij naar de deur: "tsja, ik kan niets garanderen, maar ik doe mijn best. U bent mij sympathiek". Het was reuze aardig van hem en toch had ik zo'n gevoel dat het niets zou worden. Maar Theo hield woord en 'I got the job'. De oorspronkelijke titel 'vakbondsvrijheid in de Andes' klonk exotisch en werd door geestige collega's al snel verbasterd tot

‘draagmoederschap in de Andes’. De eerste maanden heerste de euforie. Wij verhuisden naar Zuid Limburg, betrokken kamers in een voormalige artsenpraktijk – wij sliepen in de spreekkamer en bereidden onze ‘pot au feu’ tussen het speculum en de schappen met medicijnen – en beleefden onze eerste carnaval. Toen kwam de klad er een beetje in. Ik herinner mij een herfstwandeling in Cadier en Keer. Joke stond op het punt te bevallen van onze oudste dochter Martje. Wij verkeerden in een stemming van onthechting en lieten onze blikken dwalen over de gouden hellingen. “Zou je het erg vinden als ik schillenboer werd?”, vroeg ik haar. “Nee hoor, schat, als je maar voor het eten thuis bent”.

Geleidelijk aan herpakte ik mij. Ik begon te wennen aan Kees. Eerst dacht ik: hij is wel hoffelijk, maar wat vindt hij er nou echt van? Later bemerkte ik dat hij het hart op de goede plek had. Tijdens de bijeenkomsten van – destijds nog – de Projectgroep Rechten van de Mens heerste er een bevlogen idealisme. Fred Grünfeld, Jan Willems, Fons Coomans en dan die felle tante Elies Steijger: ze bereden hun stokpaardjes, bakkeleiden onderling, maar vonden elkaar bij het seculiere altaar van de rechten van de mens. Recht als strijdmiddel om de wereld te verbeteren voor de verworpenen en de kwetsbaren. Mijn eigen passie voor de vakbonden in Latijns Amerika paste in dit stramien. De eenvoudige en oprechte werkman in zijn strijd tegen het grootkapitaal, heviger en feller ten gevolge van de misère in de Derde Wereld. Zo zag ik het en in die visie smeulde nog het revolutionaire vuur.

Later, veel later pas las ik Hannah Arendt die wijst op de zwakke theoretische fundering van de pretentie dat de rechten van de mens aanspraak kunnen maken op universele gelding. Zonder de zwaarmacht van de staat zijn wij nergens, staan wij naakt en onbeschermd. Pas in dit organisatorische verband, zo leren ook Hobbes en Locke, waar macht en recht vervloeien, krijgen grondrechten vorm en betekenis. Nu ik weer terug ben op mijn oude stek van het (internationale) strafrecht ben ik geneigd die these te onderschrijven. Misschien begonnen de kiemen van dit inzicht al te ontluiken bij de afronding van mijn proefschrift, toen ik stelling nam tegen de gedachte dat sociaal-economische rechten universele geldigheid hadden. Het was één van de weinige punten, waarover mijn promotores en ik het niet eens konden worden en waarschijnlijk zal dat ook altijd wel zo blijven.

En toch heeft het iets heroïsch de machtigen der aarde het hoofd te bieden, uitsluitend gewapend met een stukje papier, the Bill of Rights, la Déclaration des Droits de l’Homme, de Universele Verklaring. Staten zijn uiteindelijk ook maar menselijke constructies. Zij bieden bescherming, maar richten ook veel schade aan en zijn verantwoordelijk voor de grofste schendingen van de rechten van de mens. Die Januskop heb ik uitgewerkt in mijn bijdrage aan

het Liber Amicorum voor Theo, in relatie tot de verwachtingen en zorgen omtrent het Internationale Strafhof. Dat Strafhof dankt zijn existentie aan de schanddadens van staten en is tegelijkertijd aangewezen op hun assistentie. Die paradox kan nooit worden opgelost. Hoe temt men Leviathan met Leviathan? Maar vat men recht op als norm en als aspiratie, dan is het nimmer oneerbaar, noch volstrekt naïef te streven naar een betere wereld waar de mens werkelijk de maat aller dingen is.

Dat heb ik in Maastricht geleerd en daar denk ik met vertedering aan terug.

Voorbehouden, en Verder

Liesbeth Lijnzaad¹

De ondertitel van mijn proefschrift luidde 'ratify and ruin?', wat de centrale vraag van het onderzoek was. Kunnen staten ongestoord gaten slaan in een verdrag, met als gevolg dat buitenstaanders vooral een positieve indruk krijgen omdat het verdrag geratificeerd is terwijl pas bij gedetailleerde bestudering blijkt dat er van het verdrag weinig is overgebleven. Sinds 1994, het jaar waarin ik mijn studie afrondde, zijn er verschillende ontwikkelingen geweest op het terrein van de voorbehouden. Hieronder enkele relevante aspecten waar ik persoonlijk betrokken bij ben geweest, zonder dat dit een uitputtend beschrijving is van alles wat er op dit terrein de afgelopen tien jaar is gebeurd.

Het werk van de International Law Commission

In 1993 - een jaar voor de verdediging van mijn proefschrift - zette de International Law Commission van de Verenigde Naties (hierna: ILC) het onderwerp voorbehouden op de agenda². In het daarop volgende jaar werd de Fransman Alain Pellet tot speciaal rapporteur benoemd. Hij heeft inmiddels 8 rapporten over verschillende aspecten van het recht met betrekking tot voorbehouden geproduceerd. Daarin heeft Pellet zich doen kennen als een eigenzinnig en nogal legalistisch denker over de betekenis van de artikelen 19-22 van het Weens Verdragenverdrag. Zoals alle werk van de ILC neemt ook deze studie veel tijd. Ten dele is dat te verklaren door de grote grondigheid waarmee het onderwerp wordt aangepakt. En de rapporteur heeft zo zijn particuliere opvattingen over wat wel of niet juist is, en gaat uitgebreid in op deelonderwerpen waarvan het belang betwijfeld kan worden. Belangrijkste voorbeeld daarvan is zijn standpunt over de interpretatieve verklaring die eigenlijk een voorbehoud is. Pellet kiest ervoor om de “voorwaardelijke interpretatieve verklaring” te zien als een onderscheiden juridische categorie waaraan specifiek aandacht moet worden besteed. Dat is een merkwaardige wending in het licht van het bestaande verdragenrecht waarin het onderscheid of er wel of geen rechtsgevolg wordt beoogd, bepalend is voor de vraag of een verklaring een voorbehoud is. Het is niet duidelijk waartoe deze onderscheiden categorie moet dienen, als de “voorwaardelijke interpretatieve verklaring” een rechtsgevolg beoogd in de zin van het beperken van de verplichtingen onder het betreffende verdrag is het gewoon een

1 Liesbeth Lijnzaad is plaatsvervangend hoofd van de afdeling Internationaal Recht, Ministerie van Buitenlandse Zaken. Deze bijdrage bevat uitsluitend persoonlijke opvattingen en geeft geenszins standpunten van het Ministerie weer.

voorbehoud, en moet het als zo danig worden behandeld. ILC rapporteur Pellet werkt aan een "guide for practice", in de vorm van richtlijnen voorzien van commentaar en eventueel model clauses. Hij heeft dus niet de opdracht zich bezig te houden met de rechtsontwikkeling. Op basis van het werk dat hij tot nu toe gepresenteerd heeft, lijkt het mij zeer de vraag of het uiteindelijke resultaat van zijn vele en uitputtende studies van groot belang zal zijn voor de praktijk – de richtlijnen zijn in hoge mate gebaseerd op het theoretische verdragen recht en aanzienlijk minder op de voorbehouden-praktijk. De visie van Pellet sluit niet echt aan bij de zich inmiddels ontwikkelende Europese praktijk, en zijn aanpak is nogal contractueel is. Daarmee is hij in de bekende valkuil gelopen voorbehouden uitsluitend te zien in verdragenrechtelijk perspectief, met voorbijgaan aan de materiele consequenties van deze verklaringen.

Europese initiatieven

In tegenstelling tot de ILC ontwikkelingen kan met enig optimisme gesproken worden over de gedachtenvorming in Europees verband. In de afgelopen tien jaar werd in Europa het een en ander ondernomen op het terrein van de voorbehouden³. Zowel in de Raad van Europa als in de Europese Unie werden stappen gezet om beter en tijdiger te kunnen reageren op voorbehouden.

In de Raad van Europa vond in CADHI⁴ verband een discussie plaats over de procedurele kant van het reageren op voorbehouden. Geïnspireerd door verschillende studies en wetenschappelijke artikelen over voorbehouden, met name bij mensenrechtenverdragen, vond onder leiding van de Oostenrijkse ambassadeur Cede een discussie plaats in een expert groep waarin de wijze van aanpak van voorbehouden centraal stond⁵. Achtergrond van deze discussie was de gedachte dat staten op zich best bereid zijn te reageren op onwenselijke voorbehouden, maar dat de voorbehouden vaak verdwijnen in het ambtelijk apparaat en er daardoor te laat of in het geheel niet gereageerd wordt. Daartoe kwam een aanbeveling tot stand waarin standaardformuleringen voor bezwaren zijn opgenomen, alsmede een draaiboek

2 AVVN res.48/31 van 9 december 1993.

3 Zie hierover uitgebreider: F. Cede, European responses to questionable reservations, in: Development and Developing International and European Law: essays in honour of Konrad Ginther on the occasion of his 65th birthday, K. Ginther, H.Isak and R. Kicker eds. (1999).

4 Comité ad hoc du droit international public, de bijeenkomst van Juridisch Adviseurs van de Raad van Europa lidstaten.

5 De zogeheten Group of Experts on reservations to international treaties (DI-E-RIT).

voor de behandeling van binnenkomende voorbehouden⁶. Daarnaast werd een zogeheten “observatorium” voor voorbehouden opgezet, wat in feite een lijst met voorbehouden is die wordt opgesteld door het Raad van Europa secretariaat en die regelmatig wordt doorgenomen door de leden van CADHI. De functie van die bespreking is tweeledig: voorzover het Raad van Europa lidstaten zijn die de voorbehouden hebben geformuleerd is dit de gelegenheid om hen aan te spreken op het doel en de wenselijkheid van de voorbehouden. Daarnaast heeft de lijst ook de functie van geheugensteun voor alle betrokkenen opdat zo nodig op tijd bezwaar wordt gemaakt.

Ook stond het onderwerp voorbehouden op de agenda van de werkgroep Internationaal Publiekrecht van de EU⁷. De werkgroep COJUR komt viermaal per jaar bijeen, en voordien wordt steeds een lijst met de lopende voorbehouden bij een veelheid van verdragen rondgestuurd. Deze door het Raadssecretariaat opgestelde lijst is in hoge mate te vergelijken met het observatorium van de Raad van Europa. In COJUR wordt informatie over de achtergronden van voorbehouden uitgewisseld, en wordt overlegd over mogelijke reacties. Het scala aan reacties is onderwijl overigens breder dan de eenvoudige keus wel of geen bezwaar maken. Ook démarches en andere diplomatieke stappen om verheldering te zoeken of gezamenlijk afkeur uit te spreken behoren tot de mogelijkheden. Betwijfeld kan worden of de diplomatieke consultaties met een voorbehoudende staat tot nu toe veel hebben opgeleverd, maar het is op zich een waardevolle uiting van betrokkenheid⁸. De lijst maakt het mogelijk om binnen de termijn van één jaar onderling te overleggen, informatie te vragen aan de voorbehoudende staat en zo nodig ook nog op tijd bezwaar te maken. Bovendien betekent het regelmatig gezamenlijk bespreken van deze lijst impliciet dat er sprake is van enige stroomlijning op dit terrein, er is sprake van de harmonisatie van de bezwaren tussen de lidstaten. De lidstaten kunnen immers als ze gezamenlijk optreden invloedrijk zijn, ofschoon velen op het punt van voorbehouden ook zeer hechten aan hun autonomie.

6 Recommendation No. R (99) 13 on responses to inadmissible reservations to international treaties, aanvaard op 18 mei 1999 door het Comité van Ministers (670ste bijeenkomst). De Annex 4 bij de besluiten van het Comité van Ministers van 3 mei 2000 (708ste bijeenkomst) bevat een document getiteld 'Practical issues regarding reservations to international treaties' waarin de aspecten van voorbehouden en bezwaren in de verschillende stadia van het bestaan van een verdrag worden toegelicht.

7 Doorgaans aangeduid als COJUR.

En verder

Negen jaar na het verschijnen van mijn proefschrift staan voorbehouden (bij mensenrechtenverdragen) op verschillende plaatsen op de agenda. De discussie over het onderwerp is verbreed, en is ten dele toegespitst op de materiele consequenties van de voorbehouden, en daarmee ook op de praktische aspecten van het reageren. Hoewel dit alles niet veel heeft veranderd in de aantallen voorbehouden of de typen voorbehouden, betekent het wel dat de reactie-mechanismen op Europees niveau beter georganiseerd zijn dan voorheen. Op nationaal niveau blijven knelpunten bij de behandeling van voorbehouden de vragen rond de politieke implicaties van het formuleren van een bezwaar, en de tijdslimiet van artikel 20 lid 5 van het Verdragenverdrag. De beslissing of wel of niet bezwaar moet worden gemaakt vindt plaats in een beleidsomgeving waarin verschillende aspecten zullen worden afgewogen. Het gaat dan om de consistentie op het terrein van voorbehouden bij mensenrechtenverdragen, het mensenrechtenbeleid en de vraag wat het maken van een bezwaar voor de bilaterale relaties met de betreffende staat zal betekenen. Vermoedelijk is het zo dat het opzetten van een interne procedure voor de behandeling van voorbehouden een belangrijke stap is in de verbetering van het tijdig reageren op voorbehouden, en de aandacht meer op de materiele gevolgen van het voorbehoud zal richten. Ook de tijdslimiet van 12 maanden blijft een cruciaal punt in de behandeling van voorbehouden. Als buitenstaander heb ik me vroeger verbaasd over het onvermogen van staten om op tijd te reageren. Als ambtenaar weet ik inmiddels dat het niet verbazingwekkend is dat zelfs goed georganiseerde administraties in welvarende landen te laat zijn. Meer dan eens moet in Den Haag op het laatste moment een bezwaar worden geformuleerd, dat op het allerlaatste moment in New York gedeponneerd wordt. Terwijl er toch volgens het Verdragenverdrag twaalf maanden de tijd was om het bezwaar voor te bereiden.

Kortom, het verhaal over hoe het verder ging met de voorbehouden is nog niet afgerond, maar vinden allerlei interessante ontwikkelingen plaats die de moeite waard zijn om te volgen.

8 Zie daarover ook Cede, op.cit. passim.

Over Straatsburg en 's-Hertogenbosch

Yvonne Klerk

Inleiding

In 1995 promoveerde ik op een proefschrift over het toezichtmechanisme bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het EVRM stond toen op een kruispunt in zijn geschiedenis. Het jaar daarvoor was het Elfde Protocol, met zijn drastische herziening van het toezichtmechanisme, ondertekend door alle Lidstaten van de Raad van Europa (minus Italië, in verband met het demissionair zijn van zijn regering). Tegelijkertijd was al duidelijk dat de werklast van de toezichthoudende organen, die toen al fors was, in de toekomst, door de toetreding van Oost-Europese staten, alleen nog maar groter zou worden. De aandachtige “Court-watcher” zal het niet ontgaan zijn dat de discussies over de herziening van het toezichtmechanisme, die sinds begin jaren tachtig worden gevoerd, ook na de inwerkingtreding van het Elfde Protocol, niet verstomd zijn. Ik moet echter bekennen dat ik die aandachtige “volger van het Hof” nauwelijks meer ben. De oorzaak daarvan is zeker niet dat ik, na jarenlang promotieonderzoek, volledig ben uitgekeken op het onderwerp van mijn studie, maar heeft alles te maken met mijn werklast. Niet alleen “Straatsburg” heeft te kampen met een grote werkdruk; dat geldt ook voor de rechterlijke macht in Nederland (en, gelet op de steeds verdergaande juridisering van de Westerse maatschappij, waarschijnlijk voor die in de meeste staten die partij zijn bij het EVRM) en sinds ik deel uitmaak van de rechtbank ‘s-Hertogenbosch, derhalve ook voor mij. Dat betekent vanzelfsprekend niet dat ik het EVRM geheel heb losgelaten. Dat zou niet kunnen, want regelmatig wordt ook op het terrein waarmee ik mij bezighoud, sociale zekerheid, een beroep gedaan op het EVRM, met name artikel 6. Voorts realiseer ik mij terdege dat ik een ‘object van zorg’ ben onder het EVRM: het arrest van het Hof in de zaak Göçer v. Nederland heeft dat nog eens duidelijk gemaakt. Over die twee aspecten zal ik het in mijn bijdrage hebben.

“Equality of arms”

De zaken op het terrein van de sociale zekerheid waarin de eisen van artikel 6, eerste lid, van het EVRM de laatste jaren het meest pregnant naar voren zijn gekomen, zijn de zaken die betrekking hebben op de Wet premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, oftewel de Wet Pemba. Deze wet is per 1 januari 1998 in werking getreden en houdt, kort gezegd, in dat wanneer een werknemer een WAO-uitkering ontvangt,

dit gevolgen heeft voor de WAO-premie die zijn werkgever moet betalen. Een werkgever heeft derhalve een belang bij een besluit tot toekenning van een WAO-uitkering aan één van zijn werknemers. De werkgever kan dan ook bezwaar c.q. beroep instellen tegen een dergelijk besluit. De werkgever zal in zo'n geval over de medische informatie, waarop het toekenningsbesluit is gebaseerd, willen beschikken. Aan de andere kant komt aan de werknemer het recht op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer toe. In dit dilemma heeft de wetgever voor de volgende oplossing gekozen. Ingevolge artikel 88a, eerste lid, van de WAO heeft de werkgever slechts recht op kennisneming van enig stuk dat medische gegevens bevat indien de werknemer hiervoor toestemming heeft verleend. Voor gevallen waarin deze toestemming niet wordt verleend, bepaalt artikel 88c, eerste lid, van de WAO dat kennisneming van medische gegevens is voorbehouden aan een gemachtigde van de werkgever die arts is, de zogenaamde arts-gemachtigde. In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat de arts-gemachtigde in de plaats treedt van de werkgever bij het opstellen van een bezwaar- of beroepschrift en bij de behandeling van een bezwaar of beroep, voor zover betrekking hebbend op medische gegevens.

Deze zogenaamde medische besluitenregeling is, waar het gaat om de (hoger) beroepsprocedure, door de Centrale Raad van Beroep in strijd geacht met artikel 6 van het EVRM. De werkgever bevindt zich in een wezenlijk nadeliger positie dan de andere partijen, welke onvoldoende wordt gerechtvaardigd door de door de wetgever beoogde bescherming van privacy, aldus de Centrale Raad. In dezelfde uitspraak geeft de Raad meteen een uitweg aan die wel door de beugel van artikel 6 van het EVRM kan: de rechtbank moet toepassing geven aan artikel 8:32, tweede lid, van de Awb. Daarin is bepaald dat de rechtbank, indien kennisneming van stukken door een partij de persoonlijke levenssfeer van een ander onevenredig zou schaden, kan bepalen dat deze kennisneming is voorbehouden aan een gemachtigde die advocaat of arts is dan wel daarvoor van de rechtbank bijzondere toestemming heeft verkregen. Artikel 88c wordt zo buiten toepassing gelaten. Het voorgaande betekent dat in Pemba-zaken aan de werknemer gevraagd moet worden of hij toestemming geeft om zijn medische gegevens aan zijn werkgever kenbaar te maken. Geeft hij die toestemming niet – dus ook wanneer hij eenvoudigweg niet reageert op die vraag – dan mogen de medische stukken niet naar de werknemer worden gezonden en moet de rechtbank toepassing geven aan artikel 8:32, tweede lid, van de Awb. De rechtbank moet dan een schifting maken tussen de medische en de niet-medische stukken. In beginsel gaat onze rechtbank daarbij grofmazig te werk en worden stukken in hun geheel al dan niet aan de werkgever doorgestuurd. Dat is op zich al een behoorlijke belasting voor de rechtbank. Erger

wordt het nog wanneer een werkgever klaagt dat hem te weinig ter kennisneming is gebracht, want dan moet fijnmaziger te werk worden gegaan. Het is wel gebeurd dat een rechter met typex over medische rapporten gebogen zat, om per zin te bezien wat de werkgever wel en niet mocht weten.

Het bovenstaande is nog maar een van de problemen die samenhangen met de Wet Pemba. Deze wet zorgt voor heel wat hoofdbrekens en dus werkbelasting voor de rechter. De nieuwe Wet eigen risicodragen Ziektewet kent eenzelfde medische besluitenregeling als de WAO, zodat te verwachten valt dat ook daar de vraag rijst naar mogelijke strijd met artikel 6 van het EVRM. Als je voorts zaken als de herziening van het sociale zekerheidsstelsel, de economische recessie (wat ongetwijfeld tot bijvoorbeeld meer WW-zaken leidt) en de nieuwe Wet werk en bijstand (met meer vrijheid voor de gemeenten wat weer een zwaardere “toetslast” voor de rechter met zich brengt) in ogenschouw neemt, dan is duidelijk dat de werklast van de sociale zekerheids-rechter de komende jaren niet zal afnemen.

De uitspraak van het Hof in de zaak Göçer

In de zaak Göçer v. Nederland¹ kwam het Europees Hof tot de conclusie dat artikel 6, eerste lid, van het EVRM geschonden was, wegens overschrijding van de redelijke termijn. Het betrof hier de intrekking van een AAW/WAO-uitkering en de procedure had in totaal vijf jaar en zestien dagen geduurd. Het Hof merkte op dat er twee substantiële periodes van kennelijke inactiviteit waren. Een ervan betrof de periode bij de rechtbank: eiser had zijn beroep ingesteld op 30 november 1993, terwijl de rechtbank pas ruim een jaar later, op 23 december 1994, hem verzocht had verdere informatie te verstrekken. Dat komt mij niet onbekend voor. Onze werkvoorraad (eufemisme voor achterstand) is zodanig dat er ongeveer een jaar tussen het moment van indienen van het beroep en de zitting zit. Wij werken heel zittingsgericht. Het zou weinig efficiënt zijn om, zodra alle stukken binnen zijn, als rechter het dossier te bestuderen om te bezien of er ook vragen aan een van partijen gesteld moeten worden en dan na een jaar het dossier weer door te nemen voor de zitting. Het moet zoveel mogelijk bij een eenmalige bestudering blijven. Zo af en toe ontkom je er niet aan om het onderzoek ter zitting te schorsen of, na sluiting van het onderzoek ter zitting, een zaak toch weer te heropenen, omdat je nog met een vraag zit, maar dat probeer je toch zoveel mogelijk te vermijden. Je

1 Case of Göçer v. The Netherlands, Application No. 51392/99, Judgement European Court of Human Rights, 3 October 2002

moet dan immers een paar maanden later het dossier weer bestuderen om de uitspraak te kunnen schrijven.

De tweede periode van “apparent inactivity” betrof de procedure bij de Centrale Raad van Beroep. Het ging hier om de periode tussen het indienen van het verweerschrift door het toenmalige Landelijk instituut sociale verzekeringen op 13 december 1995 en de eerste zitting bij de Centrale Raad op 26 november 1997. Ook dat komt overeen met de ervaring dat de procedure bij de Centrale Raad in sociale zekerheidszaken zo’n twee jaar duurt. Als verklaring voor de periode van kennelijke inactiviteit werd hier door de Nederlandse regering op de werklust van de Centrale Raad gewezen. Ten aanzien van de eerste periode constateerde het Hof dat deze “remained unexplained”, maar, zoals hierboven aangegeven, zal voor de betreffende rechtbank geen andere reden gegolden hebben. In de zaak Göçer duurde de procedure nog eens extra lang, omdat de Centrale Raad het onderzoek ter zitting schorste. Een jaar later werd een tweede zitting gehouden, waarna uitspraak werd gedaan. Indien echter de nadruk wordt gelegd op de periodes van “apparent inactivity”, vrees ik dat deze zaak niet de laatste door het Hof geconstateerde schending van het redelijke termijn-vereiste in sociale zekerheidszaken zal zijn.

Ten slotte

Dat de rechterlijke macht in Nederland overbelast is, is algemeen bekend: in deze tijd van bezuinigingen krijgt de rechterlijke macht er als een van de weinige sectoren de komende jaren zelfs geld bij. Meestal wordt bij die overbelasting alleen aan de strafsector gedacht, maar ook voor andere sectoren in de rechterlijke macht geldt dat de werklust groot is. Degenen echter die nu denken dat ik enkele jaren geleden de verkeerde beslissing heb genomen door van de universiteit over te stappen naar de rechterlijke macht, kan ik gerust stellen: het is niet alleen kommer en kwel. Het rechterschap is ook een buitengewoon fascinerende functie!

De status van opvoeding in het volkenrecht
Het Maastricht Centrum voor de Rechten van de Mens
als bakermat van opvoedingszekerheid?

Jan C. M. Willems¹

Toen het Maastricht Centrum voor de Rechten van de Mens werd opgericht, op 10 december 1993, was ik halverwege een psychologie-studie in Antwerpen. Zodra deze in 1995 was afgerond, zette ik mij aan het ontwerpen van een grondplan voor een mensenrechtelijk-pedagogisch/psychologisch proefschrift. Van najaar 1996 tot najaar 1998 was ik druk doende dit uit te schrijven. Op 18 december 1998 verdedigde ik in Maastricht *Wie zal de opvoeders opvoeden?* Op het laatste moment wist de uitgever, T.M.C. Asser Press, te voorkomen dat op de brede rug (het was een nogal dik proefschrift) mijn naam onder die vraag werd geplaatst. Zo kon er nog lang over mogelijke antwoorden worden gespeculeerd.

Zowel Theo van Boven als Cees Flinterman, in de uiteindelijke kwaliteiten van respectievelijk eerste promotor en voorzitter van de leescommissie, hebben, ver voordat zij deze rollen met verve vervulden, mijn omzwervingen in het volkenrecht begeleid die aan het ontstaan van *Wie zal de opvoeders opvoeden?* voorafgingen. Net zomin als ik zullen zij hebben bevroed welke maatschappelijke en politieke weerklink het proefschrift, met name na de Maastrichtse studiedag op 20 oktober 1999, zou ondervinden. Ik zal hier geen kinderlijke opsomming van successen en succesjes geven, maar verwijs met niet minder (ape)trots naar de site van de kort na de studiedag opgerichte Reflectie- en Actiegroep Aanpak Kindermishandeling RAAK: <stop-kindermishandeling.nl>, binnenkort ook <samenopvoeden.nl>. Van het vele dat men daar vindt, wil ik toch dit verklappen: preventie van kindermishandeling verscheen voor het eerst in een Regeerakkoord. Gevolgd door een miljoenensubsidie aan RAAK voor het opzetten van proefregio's als prille voorlopers van een Nederlands stelsel van opvoedingszekerheid.

De eerste wetenschappelijke resultaten konden worden geboekt doordat binnen het Maastricht Centrum voor de Rechten van de Mens ruimte werd gecreëerd om samen met diverse collega's te werken aan twee conferenties, op 20 november 2000 en 20 november 2001, en aan het

1 Prof. mr. J.C.M. Willems is verbonden aan de Capaciteitsgroep Internationaal en Europees recht en het Centrum voor de Rechten van de Mens van de Universiteit Maastricht. Daarnaast is hij als bijzonder hoogleraar in de Rechten van het kind verbonden aan de juridische faculteit (Afdeling Privaatrecht, sectie jeugd- en familierecht) en het Amsterdams Centrum voor Kinderstudies van de Vrije Universiteit. Email-adres: j.willems@IR.unimaas.nl.

in 2002 verschenen boek *Developmental and Autonomy Rights of Children*. Op 20 november 2002 hield RAAK een actie-congres in de RAI, met 1100 deelnemers. Op 20 november 2003 volgt een reflectie-congres over de Criteria kindermishandeling in Bijlage 3 van *Wie zal de opvoeders opvoeden?* Tientallen lezingen en wetenschappelijke, vak- en populariserende publicaties volgden op de promotie, met als voorlopige bekroning de oratie aan de VU op 24 april 2003 (*A world fit for children: van liefdadigheid naar gedeelde verantwoordelijkheid*). Voor een leerstoel Rechten van het kind bleek de tijd nog niet rijp aan de UM, dus ging de VU met de eer strijken van de eerste Nederlandse “kinderrechtenprofessor.”

De grootste bekroning zal echter het moment zijn dat het Maastricht Centrum voor de Rechten van de Mens de eer krijgt toegezwaaaid bakermat te zijn van opvoedingszekerheid als fundamentele waarde en daaruit voortvloeiend juridisch en sociaal stelsel. Bakermat wegens vanuit het Centrum in gang gezette wetenschappelijke en normatieve (mensenrechtelijk-pedagogische) inspanningen om tot erkenning te geraken van voorbereiding op en toerusting tot ouderschap als mensenrechten. Mensenrechten, ouderschapsrechten, kinderrechten, die aan de basis liggen, en die – aan de hand van het concept van de *Trias pedagogica* (geïntroduceerd in het proefschrift en nader belicht in de oratie) – de basis hopelijk kunnen verstevigen, van de sinds het Kinderrechtenverdrag, blijkens de voorzichtige statenpraktijk in ons omringende landen, ontluikende status van opvoeding in het volkenrecht.

Wat daar verder van zij (de toekomst zal het leren), met deze korte bijdrage voor de bundel aan te bieden aan Theo van Boven en Cees Flinterman ter gelegenheid van het tweede lustrum van het Maastricht Centrum voor de Rechten van de Mens hoop ik in elk geval mijn erkentelijkheid te hebben uitgedrukt voor de betekenis die het Centrum voor mijn denken en ontwikkeling heeft gehad, heeft, en hopelijk nog vele jaren zal hebben.

Tien Jaar na de Beruchte “Cut-Off” Datum
Vrijheid van Godsdienst, Geweten en Gedachte in 2003

Dennis de Jong

Inleiding

Bij de verdediging van mijn proefschrift in 2000 stuitte ik - overigens niet geheel onverwachts - op één unaniem gedeeld punt van kritiek: de zogeheten ‘cut-off’ datum van 1 januari 1993 deed geen recht aan de ontwikkelingen tussen 1993 en 2000. Na meer dan 20 jaar min of meer regelmatige arbeid aan het proefschrift was de keuze echter onvermijdelijk: ofwel achter de feiten aan blijven hollen, ofwel genoeg nemen met deze onvolkomenheid.

Uiteraard had ik er zelf ook moeite mee dat ik geen volledig overzicht had kunnen geven van met name de implementatiedebatten van na 1993. Gelukkig biedt deze bundel thans de mogelijkheid om een en ander te relativeren: de ontwikkelingen tussen 2000 en 2003 overziende kan men ook nu weer concluderen dat een ‘cut-off’ datum van 1 januari 2000 geen recht gedaan zou hebben aan juist die nieuwe ontwikkelingen. Dat maakt de pijn weer dragelijk.

In het korte bestek van dit artikel zal ik ingaan op twee recente ontwikkelingen. In de eerste plaats zal ik een korte schets geven van de betekenis van het recht van godsdienstvrijheid voor de strijd tegen het terrorisme. In de tweede plaats zal ik de stelling dat godsdienstvrijheid juist in een zich snel aan de commercie overleverende wereld van groot belang is aanvullen met de stelling dat het vrije marktdenken, ook wel aangeduid als ‘neoliberalisme’ zelf gezien kan worden als een godsdienst of levensovertuiging.

Naast deze ontwikkelingen zijn er nog vele andere te noemen: zo wordt het thema grondrechten in een pluriforme samenleving binnenkort besproken op een conferentie van de Raad van Europa en het recht op godsdienstvrijheid en de aanvallen daarop staan daarbij centraal. Het huidige kader biedt helaas geen ruimte om hierop uitvoerig in te gaan¹. Ook is uitdrukkelijk verzocht geen poging te doen tot een wetenschappelijke analyse. Ik heb dan ook

1 In een binnenkort uit te brengen publicatie onderzoekt de auteur hoe de voorstellen in de verschillende publicaties van Fortuyn voor beperking van de rechten van minderheden in Nederland, en in het bijzonder beperking van de godsdienstvrijheid, zich verhouden tot het internationale recht.

afgezien van een uitvoerig notenapparaat: het gaat er in dit verband slechts om bepaalde tendensen aan te duiden.

Godsdienstvrijheid en terrorisme

In zijn rapport aan de 59^e AVVN stelt de Speciaal Rapporteur van de Mensenrechtencommissie inzake de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging, Abdelfattah Amor² dat ‘the events of 11 September 2001 have had a profound impact on the exercise of human rights, especially the right to freedom of religion or belief’. Hij illustreert deze stelling aan de hand van tal van beperkende maatregelen die Staten hebben opgelegd aan vertegenwoordigers van bepaalde godsdiensten die in verband worden gebracht met terroristische aanslagen. Ook noemt hij de toename van de onverdraagzaamheid in de samenleving tegenover aanhangers van bepaalde godsdiensten als een verontrustende ontwikkeling.

Terecht wijst de Speciaal Rapporteur erop dat het recht op godsdienstvrijheid behoort tot de categorie rechten waaraan conform het BUPO-Verdrag³ ook in tijden van een noodsituatie niet mag worden gederogerd. Wel mogen bepaalde uitingsvormen worden beperkt, mits voldaan is aan een aantal strikte criteria. Daarbij moet bovendien worden bedacht dat de beperkingsgronden limitatief worden opgesomd in art. 18, lid 3 van het BUPO-Verdrag. Zo wordt het begrip ‘nationale veiligheid’ uitdrukkelijk niet genoemd in de beperkingsgronden. Wel wordt gerefereerd aan ‘openbare veiligheid’ en aan ‘openbare orde’, maar het laatste begrip weer in enge zin conform de Engelse term ‘public order’, d.w.z. het voorkomen van ordeverstoringen.

Het valt niet te ontkennen dat veel van de recente terroristische acties worden gepleegd uit naam van de Islam, of althans van een bepaalde Islamitische interpretatie. Daarmee is echter nog niet gezegd dat meer algemene beperkingen van het recht van Islamitische groeperingen om hun godsdienst te belijden daarmee gerechtvaardigd zijn. Conform art. 18, lid 1 van het BUPO-Verdrag is het recht om een godsdienst aan te hangen onbeperkt. Iedereen heeft derhalve een onbegrensd recht om de interpretatie van de Islam, zoals in extremistische kring bepleit, aan te hangen. Waar het op aankomt, is de beoordeling van de handelingen van betrokkenen. Indien zij zich schuldig maken aan gewelddadige handelingen, komen de

2 UN Doc.A/58/296, blz. 22.

3 Met het BUPO-Verdrag wordt bedoeld het International Covenant on Civil and Political Rights dat in 1966 door de AVVN werd aangenomen (Res. 2000 A(XXI)).

fundamentele rechten en vrijheden van anderen direct in gevaar. Mits voldaan aan de andere kernelementen uit de beperkingsgronden (bij wet voorgeschreven en noodzakelijkheidsvereiste) kunnen derhalve maatregelen genomen worden die dergelijke handelingen verbieden en bij overschrijding van die verbodsbepalingen kunnen de daders gestraft worden.

Tot zover is alles redelijk duidelijk. In de strijd tegen het terrorisme worden echter ook maatregelen getroffen die ofwel een grijs gebied betreden ofwel uitgesproken discriminatoir van aard zijn. Veel aandacht is uitgegaan naar zogenaamde opruiende preken van imams. Ook worden de activiteiten binnen bepaalde moskeeën nauwlettend gevolgd om te bezien of er wellicht potentiële terroristen worden geworven. De activiteiten van charitatieve instellingen worden kritisch beschouwd, omdat zij wellicht financiële en andere steun zouden verlenen aan terroristische instellingen. Op internationaal niveau (in de Veiligheidsraad, en op het niveau van de Europese Unie) worden lijsten aangelegd van organisaties, waaronder ook een aantal met godsdienstige achtergrond, die verdacht worden van terroristische activiteiten of steunverlening daaraan. Ook los van deze lijsten worden in een aantal landen bepaalde godsdienstig georiënteerde organisaties verboden. En niet in de laatste plaats: in het vreemdelingenbeleid van bepaalde landen worden bij visum- en toegangsverlening verzwarende maatregelen genomen voor bepaalde nationaliteiten, wederom medebepaald vanwege de aldaar heersende godsdienstige opvattingen.

Het is onmogelijk om op al deze beperkingen afzonderlijk in te gaan in dit - te - korte bestek. Ik zal mij beperken tot de aandacht voor activiteiten binnen moskeeën en de positie van imams. Indien er bewijzen zijn voor de stelling dat er daadwerkelijk potentiële terroristen worden geworven, dan kan het recht op godsdienstvrijheid geen bescherming bieden aan betrokkenen. De openbare veiligheid, en indirect de fundamentele rechten en vrijheden van anderen zijn dan in het geding en de Staat kan en moet zelfs optreden in dergelijke gevallen. Daarbij dient sprake te zijn van een normale opsporing- en vervolgingsactiviteit. Niet mag de Staat het zich gemakkelijk maken en bijvoorbeeld een beleid voeren waarbij alle Islamitische gebedshuizen systematisch verdacht worden, alleen omdat terroristen zich beroepen op de Islam. Een dergelijk beleid kan immers de toets van het noodzakelijkheidsvereiste als hierboven genoemd niet doorstaan. Bij gerichte aanwijzingen is er echter een legitieme grond om het recht van de betrokken moskee te beperken.

Moeilijker ligt het bij opruiende preken van imams. Wat is immers opruiend? Art. 20 van het BUPO-Verdrag biedt enig houvast: ‘Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law’. Een imam die aanzet tot haat, waarbij opgeroepen wordt tot discriminerende, vijandige of gewelddadige handelingen, handelt derhalve in strijd met het BUPO-Verdrag. Dit is echter een zware toets. Conform de staande jurisprudentie⁴ is bijvoorbeeld de enkele uitleg van de Koran geen opruiing, zelfs niet als niet-gelovigen zich hierdoor aangesproken of zelfs gekwetst zouden kunnen voelen. Een imam mag derhalve verkondigen dat Islam de enige juiste weg is en dat ongelovigen derhalve dwalen. Dat is bovendien een stelling die door vrijwel alle godsdiensten wordt verkondigd en die verband houdt met het feit dat de meeste godsdiensten zich hoeders weten van de enige waarheid. Ook hier dient derhalve sprake te zijn van een terughoudend opsporing- en vervolgingsbeleid: stelselmatige controle van preken van imams zal de toets van het noodzakelijkheidsvereiste niet kunnen doorstaan. Er moet sprake zijn van concrete aanwijzingen dat een imam daadwerkelijk gevoelens van haat oproept die bovendien leiden tot discriminatoire of gewelddadige handelingen.

Een samenleving die zich bedreigd voelt, maakt soms rare sprongen. Al gauw wordt er vijandig gereageerd op de godsdienst of levensovertuiging die in verband gebracht wordt met het terrorisme. Indien deze tendens te ver doorschiet, kan hetzelfde art. 20 van het BUPO-Verdrag zich tegen die tendens keren: artikelen waarbij op hatelijke wijze over de Islam wordt gesproken en die oproepen tot bijvoorbeeld een heilige oorlog vallen al snel onder de termen van deze bepaling.

Dat brengt mij tot de in mijn ogen enige juiste conclusie over de verhouding tussen het recht op godsdienstvrijheid en terrorismebestrijding. Indien een bepaalde godsdienst in verband gebracht wordt met terroristische aanslagen, moet de Staat niet gaan meehuilen met de wolven en zelf een vijandige houding aannemen tegenover aanhangers van die godsdienst. Dit leidt slechts tot escalatie en uiteindelijk tot interreligieuze spanningen. In plaats daarvan is het de verantwoordelijkheid van de Staat dergelijke spanningen terug te brengen.

Vertegenwoordigers van de betrokken godsdienst hebben daarbij een eigen verantwoordelijkheid: zij zullen, in dialoog met de Staat, duidelijk moeten uitspreken dat de

4 Vgl. de befaamde El Moumni zaak waarbij werd vastgesteld dat in het kader van de uitleg van de Koran een imam het recht heeft zich in bijzonder laatdunkende termen uit te laten over homoseksualiteit (Het meest inhoudelijke vonnis in deze is van Rechtbank Rotterdam, zaak no. 10/040070-01).

leerstellingen van hun godsdienst zich niet verdragen met terrorisme. Juist dat tast de geloofwaardigheid van terroristische groeperingen aan: uit wiens naam opereren ze eigenlijk? Dialoog en niet beperking van het recht op godsdienstvrijheid is dan ook de aan te bevelen route⁵.

Godsdienstvrijheid en het vrije-markt denken

Een van de bijzonder aardige aspecten van een promotieplechtigheid aan de Universiteit Maastricht is dat je als promovendus de gelegenheid krijgt voorafgaand aan de eigenlijke verdediging een toelichting te geven. Daarbij knelt het harnas van het schrift minder en kun je ook de achtergrond achter een thema beter weergeven.

In mijn toelichting legde ik nogal de nadruk op zingeving als noodzakelijk tegenwicht tegen vercommercialisering. Daarbij is het van belang te constateren dat godsdienst in de zin van ‘godsdienstvrijheid’ niet slechts een geloof in een godheid omvat, maar ook alle overtuigingen op basis waarvan men zijn leven inricht. Daarbij kan men denken aan theïsme, atheïsme en non-theïsme, maar bijvoorbeeld ook aan een stroming als het marxisme. Kenmerkend is dat het niet gaat om incidentele gedachten, maar om een overtuiging die men langer meedraagt en die ook veelomvattende is dan een visie over één bepaald onderwerp.

Godsdienst of levensovertuiging geven derhalve zin aan het leven en in mijn verdediging poneerde ik de stelling dat juist in een tijd waarin materialisme hoogtij viert, die zingeving en de juridische bescherming ervan van grote waarde zijn. Zingeving wordt zo het antwoord op ongebreideld eigenbelang.

Inmiddels is wat ik in 2000 nog ‘vercommercialisering’ noemde, inmiddels onderdeel geworden van een bredere stroming die als neoliberalisme wordt aangeduid. In de afgelopen jaren lijkt het wel of de werking van de vrije markt, een van de hoofdbeginselen van het neoliberalisme, is uitgebreid tot bijna alle onderdelen van het leven. Niet alleen zijn overheidsmonopolies (elektriciteit, openbaar vervoer etc.) opengebroken, maar juist ook op micro-niveau, in het dagelijks leven, worden steeds meer zaken gezien als ‘business’ die ‘management’ vereisen. Zelfs het huishouden wordt tegenwoordig ‘gemanaged’ en met je

5 In dit opzicht zij verwezen naar de aanbevelingen van de OVSE-Conferentie inzake ‘The role of religion and belief in the fight against terrorism’ die op 10 en 11 oktober 2002 in Baku, Azerbeïdjan plaatsvond (rapport te verkrijgen bij ODIHR).

kinderen voer je tegenwoordig onderhandelingen. In de sociale verhoudingen domineert de zakelijkheid meer en meer.

Nu het neoliberalisme over de gehele wereld zo sterk in ontwikkeling is, is het denkbaar ook deze stroming te zien als een levensovertuiging. Het is zeker mogelijk je leven in te richten op neoliberale grondslag: economisch eigenbelang is dan bepalend voor het handelen en nalaten.

Deze stap kent een aantal voordelen: in de eerste plaats wordt hiermee duidelijk dat liberaal denken gezien moet worden als een van de mogelijke levensbeschouwingen. Natuurlijk, velen zullen stellen dat het neoliberalisme de enig mogelijke keuze is in de hedendaagse wereld, maar dat is nu juist het kenmerk van iedere godsdienst of levensovertuiging. Marxisten zullen niets anders zeggen.

In de tweede plaats wordt hiermee duidelijker waarom het in sommige delen van de wereld zo botst: als erkend wordt dat neoliberalisme ook een levensbeschouwing is, wordt duidelijk waarom het spanningen met andere levensbeschouwingen oproept. Bepaalde godsdiensten en stromingen als het marxisme of het anarchisme weigeren de neoliberale levenshouding over te nemen. In plaats van uit te gaan van automatische dominantie van het neoliberale gedachtegoed is het waarschijnlijk vruchtbaarder in dit opzicht ruimte te laten voor dialoog gebaseerd op een bepaalde mate van respect. Godsdiensten hoeven zich dan niet meer bedreigd te voelen door het neoliberalisme en kunnen, als zij dat willen, alternatieven aandragen voor het gehele of een gedeelte van het neoliberale gedachtegoed.

In dezelfde zin is erkenning van het neoliberalisme als levensovertuiging het begin van de erkenning van beperkingen die gesteld kunnen worden aan de uitingen hiervan. Iedereen mag er neoliberale gedachten op na houden, maar, indien voldaan is aan de beperkingsgronden, mogen uitingen wel degelijk aan banden worden gelegd. In dit verband kan gedacht worden aan aantasting van de sociale en culturele rechten van bepaalde groepen in de samenleving. Zo mag je niet stelen, ook als dat in economische zin puur eigenbelang is. Maar misschien mag je ook wel niet de gezondheidszorg liberaliseren, als dit de toegankelijkheid daarvan voor de sociaal zwakkeren aantast. Het is maar een gedachte, maar als het mijn promotoren van destijds behaagt, lijkt het me een mooi onderwerp voor nadere uitwerking. In ieder geval kan het leiden tot een serieuzere benadering van de economische, sociale en culturele rechten, en daarvan weet ik zeker dat het mijn promotoren zal behagen....

**Ontwikkelingen van het recht op culturele identiteit binnen UNESCO:
over culturele diversiteit en cultureel erfgoed**

Yvonne Donders

Inleiding

Op 20 september 2002 heb ik mijn proefschrift verdedigd, getiteld 'Towards a Right to Cultural Identity?'. Promotoren waren Prof. Cees Flinterman en Dr. Fons Coomans. In mijn dissertatie verdedigde ik de conclusie dat geen apart recht op culturele identiteit moest worden ontwikkeld. Hoewel duidelijk is dat culturele mensenrechten onderontwikkeld zijn en dat de bescherming van culturele identiteit als belangrijke waarde en element van de menselijke waardigheid past in het kader van de mensenrechten, is het vertalen van culturele identiteit in een recht wenselijk noch noodzakelijk. Het is niet wenselijk, omdat het brede en dynamische concept culturele identiteit moeilijk in een concreet recht te vertalen is en een dergelijk recht wellicht kan leiden tot beperkingen van individuele rechten in een culturele context. Het is voorts niet noodzakelijk, aangezien de bestaande mensenrechten, met name de culturele rechten in ruime zin, inclusief het recht op vrije deelname aan het culturele leven, het recht op vrijheid van godsdienst, het recht op vrijheid van meningsuiting, het recht op onderwijs, etc., voldoende mogelijkheden bieden voor de bescherming van culturele identiteit. In plaats van als een apart recht zou vrijheid van culturele identiteit gebruikt kunnen worden als een opkomend beginsel van mensenrechten ten behoeve van de interpretatie, ontwikkeling en implementatie van mensenrechten, met name culturele rechten. Het beginsel van vrijheid van culturele identiteit kan bestaande mensenrechten als het ware 'inkleuren' waarbij de culturele dimensie van deze rechten wordt ontwikkeld, inclusief een collectieve dimensie.

UNESCO en Culturele Diversiteit

Inmiddels is ruim een jaar verstreken waarin redelijk veel gebeurd is, zowel met het onderwerp als met mijzelf. Ik ben op dit moment werkzaam bij de mensenrechtenafdeling van UNESCO in Parijs. UNESCO is in feite de belangrijkste VN organisatie op het gebied van culturele mensenrechten, aangezien in haar mandaat is vastgelegd dat het doel van UNESCO is "...to contribute to peace and security by promoting collaboration among the nations through education, science and culture in order to further universal respect of justice, for the rule of law and for the human rights and fundamental freedoms..." (artikel 1 UNESCO Constitutie).

Derhalve is de organisatie onder andere actief geweest op het terrein van culturele rechten, culturele diversiteit, pluralisme en cultureel beleid. UNESCO ontwikkelde reeds in de jaren '50 verschillende ontwerpen voor artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) over het recht op deelname aan het culturele leven. UNESCO heeft ook eigen internationale standaarden ontwikkeld op het gebied van de bescherming van cultuur in het algemeen, culturele produkten zoals kunst en cultureel erfgoed, en de makers van culturele produkten zoals artiesten, schrijvers en kunstenaars. In de jaren '70 en '80 heeft UNESCO diverse conferenties georganiseerd over cultureel beleid en in de jaren '90 heeft de Commissie inzake Cultuur en Ontwikkeling in het rapport 'Our Creative Diversity' de interactie tussen cultuur en ontwikkeling geanalyseerd, inclusief onderwerpen zoals ethiek, pluralisme, de media, gender, jeugd, cultureel erfgoed en milieubescherming.

In 2001 heeft de Algemene Conferentie van UNESCO de *Universele Verklaring inzake Culturele Diversiteit* aangenomen. Deze Verklaring betreft respect voor en bevordering van culturele diversiteit in de context van de bescherming van de rechten van de mens. De Verklaring bevat geen concrete rechten, maar meer algemene beginselen die door staten moeten worden gerespecteerd. In de Verklaring is bijvoorbeeld vastgelegd dat culturele diversiteit wordt beschouwd als gemeenschappelijk erfgoed van de mensheid. Tevens wordt gesteld dat culturele rechten een integraal onderdeel zijn van de mensenrechten. Het recht op culturele identiteit of de bescherming van culturele identiteit is niet als zodanig te vinden in de Verklaring, maar er wordt wel naar verwezen als algemene waarde, bijvoorbeeld in relatie tot onderwijs. Naast de Verklaring werd ook een Actieplan aangenomen, dat staten oproept normen en beleid te ontwikkelen om culturele diversiteit te beschermen en te bevorderen. Onder andere wordt gesteld dat staten voortgang moeten maken in het verduidelijken van culturele rechten.

De bevordering van culturele diversiteit is sindsdien besproken tijdens de verschillende bijeenkomsten van de Uitvoerende Raad van UNESCO, die tweemaal per jaar bijeen komt en waar 58 lidstaten vertegenwoordigd zijn. Tijdens de 166^e sessie van de Uitvoerende Raad in april 2003 werd een voorstel besproken om een internationaal instrument aan te nemen over culturele diversiteit, geïnitieerd door Canada, Frankrijk, Duitsland, Griekenland, Mexico, Monaco, Marokko en Senegal, ondersteund door de Francofone landen binnen UNESCO. De

Directeur-Generaal presenteerde een studie over de juridische en technische aspecten aangaande de wenselijkheid van een dergelijk instrument.

Het doel van het nieuwe instrument was een link te leggen tussen het behoud van culturele diversiteit en duurzame ontwikkeling, met name door het bevorderen van creatieve activiteit en de culturele goederen en diensten. In het rapport van de Directeur-Generaal (166 EX/28) worden vier mogelijkheden gegeven voor een instrument inzake culturele diversiteit op terreinen waar nog geen internationale standaarden zijn aangenomen.

Optie 1: een nieuw alomvattend instrument over culturele rechten. Het internationale recht geeft nog geen duidelijke definitie en uitleg van culturele rechten en het is nog niet algemeen niet bepaald welke rechten binnen deze categorie vallen. Het betreft in elk geval rechten zoals het recht op deelname aan en toegang tot het culturele leven, vrijheid om zich creatief te uiten en wetenschappelijk onderzoek te doen, het recht op onderwijs en het recht om mee te delen in wetenschappelijke kennis en vooruitgang. Andere rechten zijn hierbij direct betrokken, zoals het recht op vrijheid van (menings)uiting, informatie en communicatie. Het idee van een dergelijk instrument is om culturele diversiteit te koppelen aan de universele beginselen van mensenrechten en democratie. Helaas wordt in het rapport geen directe link gelegd met de beginselen van menselijke waardigheid, gelijkheid en non-discriminatie.

Optie 2: een instrument inzake de status van artiesten. Met een dergelijk instrument zouden zaken als de vrije uiting van artiesten, hun internationale mobiliteit, vrijheid van organisatie, sociale zekerheid, arbeidsvoorwaarden, belastingen etc. internationaal kunnen worden geregeld. Wellicht dat een dergelijk instrument in samenwerking met de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) zou kunnen worden ontwikkeld. In het rapport wordt reeds gesteld dat het erg moeilijk zal zijn hierover internationale consensus te krijgen, aangezien de nationale regelgeving op deze terreinen erg verschilt.

Optie 3: een Protocol bij de Overeenkomst van Florence. Deze Overeenkomst uit 1950 behelst de vrije circulatie van boeken, kranten, kunst, audio en visueel materiaal, wetenschappelijk materiaal en materiaal voor het onderwijs. De Overeenkomst werd al eerder aangevuld met het Protocol van Nairobi (1976), waarin de lijst werd uitgebreid met onder andere sportzaken en muzikaal materiaal. Tevens werden op aandringen van ontwikkelingslanden enkele discriminatoire paragrafen uit de Overeenkomst aangepast. Het

idee van een nieuw Protocol zou zijn het verder uitwerken van de circulatie van culturele goederen en diensten, mede in het licht van de ontwikkeling van nieuwe technologieën. Het rapport stelt echter wel dat dit wellicht teveel regulering van culturele diversiteit zou inhouden en dat de lijst van cultuurgoederen en –diensten, inclusief onderwijs en wetenschappen, erg uitgebreid zou zijn.

Optie 4: een instrument inzake de bescherming van de diversiteit van culturele inhoud en artistieke uitingen ('cultural contents and artistic expressions'). Het idee hierachter is dat culturele inhoud en artistieke uitingen, weerspiegelt in culturele industrieën, met name getroffen worden door de globalisering. Met een dergelijk instrument kan de culturele diversiteit worden beschermd binnen een variëteit van uitingsvormen van cultuur. Het zou dan zaken betreffen als multilinguïsme in culturele uitingen, de ontwikkeling van lokale culturele uitingen, deelname aan het culturele leven, mogelijkheden voor toegang tot verschillende cultuurbronnen en een variëteit aan media. De bescherming van culturele diversiteit wordt op deze manier gekoppeld aan duurzame ontwikkeling en de dialoog tussen culturen door de bevordering van creatieve activiteit en artistieke uitingen.

De Uitvoerende Raad koos voor de laatste optie, waarbij werd aangetekend dat moest worden uitgezocht hoe de verhouding zou liggen met de instrumenten binnen de Wereld Handelsorganisatie (WTO) en de Wereld Intellectueel Eigendom Organisatie (WIPO).

Tijdens de Algemene Conferentie in oktober 2003, waar alle 190 lidstaten vertegenwoordigd zijn, werd uitgebreid gedebatteerd over de ontwikkeling van een instrument inzake culturele diversiteit. De Algemene Conferentie koos voor de optie om een bindend instrument te ontwikkelen op het terrein van de bescherming van de diversiteit van culturele inhoud en artistieke uitingen (optie 4). De meerderheid van de staten stelde voor om reeds bij de volgende Algemene Conferentie in 2005 dit instrument aan te nemen. De Verenigde Staten, sinds oktober 2003 weer lid van UNESCO, waren echter zeer kritisch. Zij zijn geen voorstander van een instrument dat volgens hen in strijd zou kunnen zijn met de vrijheid van meningsuiting en de vrije verspreiding van cultuur en informatie en met de vrije handelsovereenkomsten zoals aangenomen in de WTO. Uiteindelijk werd een resolutie aangenomen die stelde dat de Directeur-Generaal een rapport voor de volgende Algemene Conferentie moet voorbereiden, inclusief een ontwerp-tekst voor het Verdrag. Hij moet hiertoe wel overleggen met de WTO, de UNCTAD en WIPO. Nadruk werd voorts gelegd op

de vrijheid van meningsuiting, de rol van UNESCO in het vrij verspreiden van ideeën middels woord en beeld en het beginsel van ‘openheid van alle culturen voor andere culturen’.

UNESCO en Cultureel Erfgoed

Op het terrein van de bescherming en bevordering van culturele diversiteit en culturele identiteit werd nog een ander belangrijk instrument aangenomen door de Algemene Conferentie met grote meerderheid (120 staten voor, nul tegen en acht onthoudingen): het *Verdrag inzake de Bescherming van het Ontastbare Culturele Erfgoed*. UNESCO heeft sinds 1972 een Verdrag inzake de Bescherming van Wereld Cultuur en Natuur Erfgoed, waarbij 176 staten partij zijn. Het Verdrag is bedoeld om de unieke culturele en natuurlijke erfgoederen van de verschillende culturen en bevolkingen van de wereld te beschermen en behouden voor toekomstige generaties. Inmiddels staan meer dan 730 verschillende plaatsen op de Wereld Erfgoed Lijst. Onder het nieuwe Verdrag zal een lijst worden opgesteld van ontastbaar cultureel erfgoed, dat volgens de definitie van het Verdrag betekent de gebruiken, uitdrukkingen, kennis en kundigheid, evenals de instrumenten, objecten, culturele plaatsen en kunstwerken die daar bij horen, die door gemeenschappen, groepen en individuen erkend worden als onderdeel van hun cultureel erfgoed. Het betreft onder andere zang en dans, mondelinge cultuuruitingen, rituelen, theater en culturele plaatsen.

Overige ontwikkelingen

Naast deze instrumenten op het terrein van cultureel erfgoed en culturele goederen is UNESCO ook meer algemeen betrokken bij de ontwikkeling van culturele rechten. Zo werkt UNESCO nauw samen met het Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten om een General Comment te ontwikkelen over artikel 15 IVESCR inzake het recht op deelname aan het culturele leven. Ook is een gezamenlijke expert groep opgericht met leden van het Comité en medewerkers van UNESCO voor de bevordering en bescherming van het recht op onderwijs.

Een andere belangrijke ontwikkeling op het gebied van culturele rechten is het feit dat de Commissie Mensenrechten inmiddels twee resoluties heeft aangenomen inzake culturele rechten (Commissie Resoluties 2002/26 and 2003/26). In deze Resoluties benadrukt de Commissie onder andere het belang van de bevordering van de culturele rechten van iedereen en van respect voor verschillende culturele identiteiten. Culturele rechten zijn een inherent onderdeel van de mensenrechten. Culturele diversiteit moet worden beschouwd als een

belangrijke waarde voor de bevordering en het welzijn van de mensheid en een verrijking van de maatschappij. Daarom moet culturele homogenisering worden voorkomen. In deze Resoluties vraagt de Commissie de Hoge Commissaris voor de Rechten van de Mens om staten, inter-gouvernementele en non-gouvernementele organisaties te consulteren over de mogelijkheid om een Speciale Rapporteur te benoemen wiens mandaat zal worden gebaseerd op deze resolutie. UNESCO is inmiddels ook gevraagd formeel voorstellen te doen voor het instellen van een Speciale Rapporteur. Het is interessant te zien of ook daadwerkelijk een Speciale Rapporteur zal worden aangesteld. Het zou de verdere uitleg en ontwikkeling van culturele rechten in elk geval ten goede komen.

Tot slot

Terug naar het beginsel van vrijheid van culturele identiteit. Binnen deze ontwikkelingen op het terrein van culturele rechten, culturele diversiteit en cultureel erfgoed speelt de bescherming van de culturele identiteit van gemeenschappen en individuen een grote rol. Het wordt dikwijls genoemd als achtergrond van de bovengenoemde instrumenten en van andere activiteiten. Zoals reeds ontdekt in het onderzoek wordt culturele identiteit niet als een apart recht beschouwd, laat staan vastgelegd. Evenals concepten zoals culturele diversiteit en pluralisme, wordt culturele identiteit meer gebruikt als algemeen beginsel, dat de achtergrond vormt van de bescherming van meer concrete zaken, zoals culturele goederen en cultureel erfgoed, of voor het inkleuren van het recht op deelname aan het culturele leven. Staten erkennen dat op culturele mensenrechten verdere uitleg en ontwikkeling verdienen, maar willen dit met name doen via instrumenten die concrete culturele zaken beschermen.

'Zie voor een andere mening ...'

Alette Smeulers

'Minister moet buiten uitleveringen blijven' kopte het Algemeen Dagblad op 24 januari 2003 prominent op de voorpagina en zorgde er daarmee voor dat mijn op 31 januari 2003 geplande promotie niet onopgemerkt bleef. Als promovendus hoop je dat er 'iets' met je proefschrift en met name met je belangrijkste bevindingen wordt gedaan en dit was natuurlijk een aardig begin. Dat media-aandacht zeer betrekkelijk en erg vergankelijk is, bleek echter al snel: toen op dezelfde dag Cor van Hout doodgeschoten werd, bleek het proefschrift¹, waar toch ettelijke jaren hard aan gewerkt was, al geen nieuws meer...

Gelukkig bleek de belangstelling binnen de juridische wereld iets minder vergankelijk en vond het boek en vooral de daarin betrokken stellingen en conclusies zeker binnen de advocatuur –ook na de moord op Van Hout- aftrek. Niet alleen de stelling dat niet de minister van justitie maar de uitleveringsrechter zich over mogelijke mensenrechtenschendingen die de opgeëiste persoon in de verzoekende staat te wachten staan, moet uitspreken en de uitleveringsrechter de uitlevering mits het gevaar op schendingen reëel is dan ook ontoelaatbaar moet verklaren, vond bij deze groep bijval. Ook mijn voorstel tot een wetwijziging werd positief ontvangen. Somber gestemd over de kans dat de Hoge Raad van zijn eigen vaste lijn in de jurisprudentie zou afwijken, had ik in mijn boek een voorstel tot wijziging van de Uitleveringswet gedaan. Het voorstel hield in dat er een nieuw artikel in deze wet opgenomen zou moeten worden waarin de uitleveringsrechter de expliciete plicht zou krijgen om de uitlevering ontoelaatbaar te verklaren als de opgeëiste persoon een reëel risico zou lopen om in de verzoekende staat na zijn uitlevering onmenselijk behandeld of bestraft of zelfs gefolterd te worden dan wel er een risico zou bestaan dat hij geen eerlijk proces zou krijgen dan wel wanneer de opgeëiste persoon reeds een van genoemde schendingen zou hebben ondergaan. Dit voorstel inspireerde in ieder geval advocaat Teurlings tot het met mijn boek in zijn hand, slaken van de kreet: 'Juristen, wordt wakker en verenigt u!'²

Dat de wetgever zich weinig gelegen liet liggen aan genoemde oproep in het NJB en mijn voorstel, bleek echter uit het in september 2003 ingediende wetsvoorstel Overleveringswet.

1 A.Smeulers verdedigde op 31 januari 2003 haar proefschrift getiteld: 'In staat van uitlevering'.

2 NJB, 21 februari 2003.

Daarin is immers geen sprake van een wetsartikel zoals door mij voorgesteld. Het wetsontwerp strekt ter implementatie van het kaderbesluit van de Europese Unie betreffende het Europees Aanhoudingsbevel van 13 juni 2002. Art. 1 lid 3 van dit kaderbesluit biedt in combinatie met de preambule van het kaderbesluit ruime mogelijkheden om de overlevering te weigeren als mensenrechtenschendingen dreigen. Nu in die gevallen waarin de uitlevering plaatsvindt op basis van een Europees aanhoudingsbevel conform het kaderbesluit de rechter de exclusieve bevoegdheid krijgt en de minister binnen de nieuwe procedure dus buitenspel komt te staan, kan de rechter zich niet langer achter de minister verschuilen. De rechter dient zich straks zelf een oordeel over de mensenrechtensituatie in de verzoekende staat te vormen. Om er echter zeker van te zijn dat hij dat ook daadwerkelijk doet, zou het voor de rechtszekerheid het beste zijn, aldus was mijn stelling, om de uitleveringsrechter deze taak expliciet in de wet toe te bedelen. Dat is echter niet gebeurd. Wel staat in de memorie van toelichting dat onverkort bij strijd tussen het kaderbesluit en het EVRM laatstgenoemde voorgaat. Verder staat dat het aan de 'rechtbank is om te oordelen over een beroep op schending van het EVRM' en dat is pure winst.

Bedenkelijke kanttekening is echter dat de Memorie van Toelichting hieraan toevoegt: 'zoals hij dat nu ook al doet.' Dat is mijns inziens nogal dubbelzinnig omdat, zoals ik in mijn proefschrift heb aangetoond, in ieder geval de *uitleveringsrechter* tot op heden in onvoldoende mate nagaat in hoeverre de opgeëiste persoon na diens uitlevering mensenrechtenschendingen te wachten staan. Na de uitleveringsprocedure kan de opgeëiste persoon nog bij de kortgedingrechter terecht. Deze rechter voert, aldus heb ik geconstateerd, zijn taak in dat opzicht beter uit. Het is mogelijk dat de wetgever niet zo'n strikte scheiding in uitleveringsrechter en kortgedingrechter maakt en dat het de bedoeling is dat de uitleveringsrechter beide taken overneemt dan wel dat de kortgedingprocedure ook na de inwerkingtreding van het Europees Aanhoudingsbevel blijft bestaan. Dat laatste zou mijns inziens mogelijk en wenselijk zijn, maar is niet zeker: de procedure moest immers bekort worden en vanuit die optiek komt in ieder geval de mogelijkheid tot cassatie te vervallen. Het voortbestaan van de mogelijkheid tot het aanspannen van een kortgeding is nu de minister geen bevoegdheid meer heeft, vrees ik geen vanzelfsprekend meer al pleit ik ervoor dat de kortgedingprocedure ook na de inwerkingtreding van de Overleveringswet voor de opgeëiste persoon open blijft staan. De staat blijft immers uiteindelijk politiek verantwoordelijk. Hoe dan ook: in beide gevallen zou de taak van de rechter -welke rechter dat dan ook is- nu duidelijker zijn dan voorheen en dat zou een stap in de goede richting zijn. Het is echter ook

mogelijk dat de wetgever de uitleveringsrechter oproept om niet af te wijken van de huidige lijn in de jurisprudentie. Dat wil zeggen dat deze zich, als hij zich geconfronteerd ziet met een verweer als zouden de mensenrechten van de opgeëiste persoon in de verzoekende staat geschonden worden, moet beroepen op het vertrouwensbeginsel alsmede het daaraan gekoppeld onbevoegdheidsargument. Vooral dat laatste wekt bevreemding: nu worden beide argumenten immers veelal gebruikt als impliciete verwijzing naar de minister die ook nog moet oordelen. Als straks de minister als bevoegde instantie komt te vervallen dan zal eenzelfde onbevoegdheidsargument er de facto toe leiden dat niemand meer bevoegd is. Alleen de kortgedingrechter kan -als op hem dan nog een beroep gedaan kan worden tenminste- net als nu uitkomst bieden. Zonder de kortgedingrechter zou echter een mijns inziens onacceptabele situatie ontstaan. De toekomst zal moeten uitwijzen in hoeverre het kortgeding open blijft staan voor de opgeëiste persoon en hoe de rechterlijke macht bij gebrek aan een expliciet toegewezen wettelijk mandaat zijn rol straks opvat.

De rechterlijke macht, de eigenlijke geadresseerde van het betoog in mijn boek, blijkt daar voorlopig in ieder geval heel anders over te denken dan ondergetekende en is kennelijk ook nog niet echt overtuigd van mijn betoog - als zij het boek al gelezen heeft. Zelden te voren werd een mensenrechtelijk verweer in een uitleveringszaak zo kort, bondig en stellig afgewezen als in een van de eerste uitspraken van de Hoge Raad over deze kwestie enkele maanden na het verschijnen van het proefschrift. En dat terwijl de advocaat een belangrijk deel van zijn pleidooi op de stellingen uit mijn proefschrift had gebaseerd. Echt overtuigend was het kennelijk allemaal niet, alhoewel het korte commentaar van procureur-generaal Machielse in zijn conclusie mij nog enige hoop geeft. Machielse merkt namelijk op: “De steller van het middel verwijst in zijn toelichting vervolgens naar de conclusie van *een* proefschrift dat ten tijde van de uitspraak van de rechtbank nog niet was gepubliceerd... Daarop kan in cassatie geen acht worden geslagen (mijn cursief, AS).” Een opmerkelijke overweging, maar voor mij wel duidelijk: het boek is nog niet gelezen.

Het is overigens te hopen dat de Hoge Raad ten tijde van zijn uitspraak van 11 maart 2003³, het boek nog steeds niet heeft gelezen, want anders zou ik precies het omgekeerde bewerkstelligd hebben van wat de bedoeling was... In mijn proefschrift had ik immers betoogd dat het de bedoeling van het EVRM is om mensenrechtenschendingen te *voorkomen*

3 LNJ AF 3312.

en niet slechts ondergane schendingen te *repareren*. Ik had daarbij als meest duidelijke voorbeeld art. 3 EVRM en het recht op een menselijke behandeling aangehaald en gesteld dat het gegeven dat de opgeëiste persoon, mocht hij inderdaad onmenselijk behandeld of bestraft zijn, alsnog verhaal kan halen in de om uitlevering verzoekende staat van geen belang is omdat een onmenselijke behandeling nooit en te nimmer daadwerkelijk gecompenseerd kan worden. De persoon kan gerehabiliteerd worden, hij kan een vergoeding krijgen maar van werkelijke compensatie kan geen sprake zijn omdat het kwaad reeds geschied is en de schade veelal blijvend zal zijn. Opmerkelijk genoeg wordt juist in deze uitspraak zo kort na het verschijnen van het boek een nieuw criterium aan de vaste lijn in de jurisprudentie toegevoegd. Het betreft het criterium dat naast de beoordeling van het risico dat de opgeëiste persoon loopt, nagegaan moet worden of de schending gecompenseerd kan worden. Dat zou ten aanzien van art. 3 EVRM pure winst geweest zijn, in casu bleek echter het omgekeerde het geval. Nu schendingen van art. 6 EVRM, naar het oordeel van de Hoge Raad althans, over het algemeen gecompenseerd kunnen worden, kan niet anders dan geconcludeerd worden dat een te verwachten schending van art. 6 EVRM met dit criterium zelden meer tot een ontoelaatbaarheid aanleiding zal kunnen geven. De deur die tot voor kort op een kier stond, is daarmee in het slot gegoooid. We lijken daarmee verder van huis dan ooit te voren...

De duidelijke tegenstellingen tussen mijn visie en die van ons hoogste rechtscollege heeft er in ieder geval toe geleid dat telkenmale als in de NJ verwezen wordt naar mijn boek of een eerder artikel van mijn hand⁴ dat in feite vooruit loopt op de uiteindelijke conclusies van het promotieonderzoek, de verwijzing dan meestal vooraf door een typerende zinsnede als: 'Zie voor een andere mening ...' of 'Anders...'. Eén annotator concludeert in zijn noot bij HR 18 december 2001, NJ 2003, 315 na aanhaling van enkele van de argumenten uit mijn proefschrift bijvoorbeeld: 'Dat (gedoeld wordt op de argumentatie van mijn boek, AS) staat dus haaks op de strekking van de tweede volzin van rechtsoverweging 4.5 van dit arrest ...'. De betreffende annotator vindt de visie van de Hoge Raad echter desalniettemin de juiste al voegt hij daarbij de troostende woorden toe: 'ook al begrijp ik de zorgen van de promota wel.' Het is niet veel maar toch iets.

Hoe het uiteindelijk verder gaat, zal voornamelijk afhangen van de nieuwe overleveringskamer van de rechtbank Amsterdam. In ieder geval alle overleveringszaken, dat

4 NJCM Bulletin 1997, p. 124-137.

wil zeggen verzoeken om uitlevering van binnen de Europese Unie, zullen vanaf 1 januari 2004 exclusief door deze rechtbank beoordeeld worden en veel zal afhangen van haar oordeel en invulling van de mogelijkheden en opties die art. 1 lid 3 Europees Aanhoudingsbevel biedt. Binnen het EU-overleveringssysteem zal in ieder geval de mogelijkheid tot cassatie komen te vervallen. De rechtbank Amsterdam heeft daarmee het laatste woord. Pas als deze rechtbank goed en wel op gang is gekomen, zal duidelijk worden of mijn onderzoek in relatie tot de jurisprudentie blijvend geciteerd zal worden als ‘zie voor een andere mening...’ of dat er ooit zal staan: ‘in gelijke zin reeds...’.

Ter voorkoming van het onherstelbare

Eva Rieter

Helemaal aan het begin van mijn onderzoek vroeg mijn promotor, Theo van Boven, mij of ik mij wilde richten op de theorie van voorlopige maatregelen en rechten van de mens of juist meer op de praktijk van de verschillende instanties. Ik vond dat het onderwerp zodanig gerelateerd was aan de praktijk, terwijl die praktijk tegelijkertijd zo weinig helder was, dat ik mij in eerste instantie juist daarop moest richten. Alleen hiermee zou in mijn ogen het concept van voorlopige (of interim) maatregelen duidelijk kunnen worden en zou ook een begin kunnen worden gemaakt met het ontwikkelen van een theorie over het gebruik van voorlopige maatregelen bij dreigende schending van fundamentele rechten.

Haast en reflectie

Mijn onderwerp richt zich, kortom, op het gebruik van voorlopige maatregelen in internationale procedures ter behandeling van klachten over schending van de rechten van de mens. Dit is een onderwerp waarover in de praktijk - anders dan bij een promotie onderzoek - weinig tijd is voor reflectie en analyse. Internationale (quasi) - gerechtelijke instanties ('adjudicators') moeten tenslotte zo snel mogelijk dergelijke maatregelen nemen ter voorkoming van onherstelbaar letsel.

Procedureel en materieel

Een onderzoek over dit onderwerp wordt nooit saai, juist omdat procedureel en materieel recht bij voorlopige maatregelen onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. In de praktijk kunnen 'adjudicators' namelijk in zeer verschillende situaties besluiten voorlopige maatregelen te nemen. Zelfs als het criterium is dat het gebruik van voorlopige maatregelen wordt beperkt tot situaties die anders onherstelbaar letsel zouden opleveren, is het uit de jurisprudentie niet altijd duidelijk in hoeverre dit verband houdt met de mogelijke einduitspraak, net als bij het Internationaal Gerechtshof, of dat het concept een eigen leven is gaan leiden. In ieder geval hanteren de verschillende 'adjudicators' deze maatregelen in zeer verschillende situaties.

Het Mensenrechtencomité en onherstelbaar letsel

Het Mensenrechtencomité bij het IVBPR heeft voornamelijk voorlopige maatregelen genomen om er voor te zorgen dat klagers niet tijdens de procedure voor het Comité zouden

worden geëxecuteerd. In andere gevallen nam het voorlopige maatregelen opdat klagers tijdens de procedure niet zouden worden uitgezet of uitgeleverd terwijl hun klacht een vrees voor foltering of wrede behandeling betrof. Het Comité heeft echter ook geïntervenieerd tijdens de procedure in klachten over lijfstraffen, het onthouden van medische hulp in detentie en gevallen van gedwongen verdwijningen. Een opvallende situatie is verder die waarbij het Comité de staat verzocht maatregelen op te schorten die volgens de klagers het (leef-)milieu onherstelbaar zouden aantasten en daarmee de traditionele methoden van levensonderhoud en het voortbestaan van de inheemse groep waarvan zij deel uit maakten.

De innovatieve benadering van het Inter-Amerikaanse systeem

De Inter-Amerikaanse Commissie en het Inter-Amerikaanse Mensenrechtenhof hebben een zeer innovatieve benadering door met voorlopige maatregelen een staat op te dragen in eerste instantie getuigen van ernstige schendingen, maar later ook mensenrechtenbeschermers in het algemeen, te beschermen wanneer zij worden bedreigd door bijvoorbeeld paramilitaire groeperingen. Het gaat dus niet alleen om de verplichting na te laten maar ook om de verplichting te handelen. In het begin meldden de aangesproken regeringen ‘oh we hebben wat extra patrouilles gestuurd naar aanleiding van jullie voorlopige maatregel’. Hierdoor voelden de bedreigde personen zich niet echt veiliger. Daarom zijn Commissie en Hof ertoe overgegaan specifiek in de voorlopige maatregel op te nemen dat vertegenwoordigers van de staat formeel overleg moesten plegen met vertegenwoordigers van de begunstigden van de voorlopige maatregel en van de Commissie om te bepalen hoe de vereiste bescherming precies vorm moest krijgen. Het kan dan gebeuren dat de staat toezegt het gebouw van een mensenrechtenorganisatie van gewapend glas te voorzien, de telefoonverbinding van een afgelegen dorp (bijvoorbeeld een zogenaamde ‘peace community’) te herstellen, een gewapende body-guard te financieren door wie de begunstigde zich daadwerkelijk beschermd voelt of iemand een mobiele telefoon te geven met het nummer van een hooggeplaatste ambtenaar die meteen op de hoogte gesteld kan worden van een concrete bedreiging. Ook interessant is dat de lijst met begunstigden van een voorlopige maatregel in het Inter-Amerikaanse systeem steeds weer kan worden uitgebreid. Het Hof heeft bijvoorbeeld aangegeven dat niet alleen degenen die bij een mensenrechtenorganisatie werken onder de bescherming van zijn voorlopige maatregel vallen, maar ook iedereen die deze organisatie bezoekt en van wie de naam vanzelfsprekend niet bekend is. Het blijkt dat het er staten veel aan gelegen is om geen negatieve publiciteit te krijgen over hun naleving van dergelijke voorlopige maatregelen.

Contextuele en rechtsvergelijkende interpretatie

Dit zijn slechts enkele voorbeelden die aangeven welke gebieden van materieel recht van belang zijn bij een onderzoek naar het traditionele concept van voorlopige maatregelen en hoe dit concept eventueel veranderd is in procedures over mensenrechten. Het gebruik en de betekenis van voorlopige maatregelen kan alleen per systeem worden geëvalueerd, in de context van de andere activiteiten van de instantie in kwestie. Daarnaast zijn er bepaalde soorten zaken die in verschillende systemen voorkomen en waarbij een rechtsvergelijking mogelijk is. Een voorbeeld zijn voorlopige maatregelen ter opschorting van een executie.

Toegang tot primaire bronnen

Wat bij dit onderzoek meteen duidelijk werd, was dat instanties als het EHRM (en de voormalige Commissie) en het Mensenrechtencomité hun voorlopige maatregelen nauwelijks motiveren en dat hun inhoud en bedoeling uit de context van de einduitspraken moeten worden opgemaakt. Tussen 1996 en 2002 was de informatie over het gebruik van voorlopige maatregelen door het Mensenrechtencomité wel buitengewoon toegankelijk. In de einduitspraken vermeldde het Comité namelijk niet eens dat het deze had genomen. Dit terwijl er in de procedureregels staat dat besluiten met betrekking tot voorlopige maatregelen ‘shall be made public’. Het had ook nog heel wat voeten in de aarde om dergelijke niet-gepubliceerde voorlopige maatregelen te achterhalen. Uiteindelijk moest de kwestie tijdens een tweede bezoek (april 2003) aan Genève (het eerste was in oktober 1998) worden voorgelegd tijdens een vergadering van leden van het Comité en leden van het secretariaat. Het resultaat hiervan was dat ik tijdens een derde bezoek aan Genève in augustus van dit jaar in een marathonzitting zoveel mogelijk dossiers heb doorgewerkt in zaken waarvan ik wist of vermoedde dat voorlopige maatregelen waren genomen.

Bezoek aan Secretariaten

De bezoeken aan de verschillende secretariaten (van de voormalige Europese Commissie in Straatsburg, van het Mensenrechtencomité en het Comité tegen Foltering in Genève en van de Inter-Amerikaanse Mensenrechtencommissie in Washington en het Inter-Amerikaanse Mensenrechtenhof in San José, Costa-Rica) maakten meteen concreet in welke context besluitvorming over voorlopige maatregelen plaatsvindt. Mijn eerste bezoek aan een dergelijk secretariaat is misschien illustratief en geeft ook enkele problemen aan waarvoor een beginnend onderzoeker komt te staan. Degene aan wie de taak om mij te spreken was

gedelegeerd scheen vergeten te zijn dat ik zou komen, maar uiteindelijk kwam zijn secretaresse mij toch halen. Bij een bezoek van een week is een crash course in interne gevoeligheden noodzakelijk. Ik maakte tijdens mijn verblijf afspraken met een aantal personen, waarvan mijn contactpersoon het overigens niet nodig vond dat ik hen zou spreken. Een van de onderwerpen die ik in verschillende gesprekken aan de orde bracht, was dat van deportatie tijdens het weekend of officiële vakantiedagen wanneer het Hof niet bereikbaar is. Verschillende secretariaatsmedewerkers beaamden dat dit een probleem was. Volgens mijn (hooggeplaatste) contactpersoon kwam dit echter niet voor omdat we het hier over rechtsstaten hadden en daar gebeurde zoiets niet.

Alles lag tussen 12.00 en 14.30 stil en er was niemand te bereiken. De bibliotheek was ook gesloten. In die periode zat ik in de kantine te werken. Na 17.30 was ook niemand meer te bereiken. In de wandelgangen hoorde ik over iemand die een jaar of twee daarvoor een stagiaire had gehad die via een database een inventarisatie had gemaakt van de voorlopige maatregelen. Ik moest maar eens bij hem aankloppen. Dat heb ik toen gedaan, maar het was geen onverdeeld succes. In eerste instantie meende hij niets te weten over een dergelijk onderzoek. Hij wilde ook weten wie mij dan naar hem had verwezen. Later had hij het wel over dat onderzoek (voor een artikel 'not finished yet'), maar, zei hij, een dergelijk onderzoek zou ik toch niet kunnen doen want dat was 'research on the internal system not available to you'. Hij was wel erg nieuwsgierig naar mijn onderzoek. Uiteindelijk heeft iemand anders voor mij wel een search gedaan in zo'n interne database. Deze search leverde een lijst op met de nummers van klachten tussen 1989-1996. Het ging hierbij om zaken die niet gepubliceerd waren maar wel in de bibliotheek te raadplegen. Degene die deze search voor mij had gedaan vond mijn plan de zaken van deze lijst allemaal te willen inzien 'humanly impossible' (dat bleek te kloppen) en 'wished me luck'.

Nieuwe ontwikkelingen

Voor een van de aspecten van het concept voorlopige maatregelen, namelijk hun bindende kracht, heeft zich in de periode waarin ik met dit onderzoek bezig ben bij twee 'adjudicators' een duidelijke omslag voorgedaan. In mijn bespreking van de voorlopige maatregelen van het Internationaal Gerechtshof betoogde ik dat het zijn maatregelen verbindend zou moeten verklaren. Intussen heeft het Hof dit ook gedaan (*LaGrand* 2001) en heb ik dus mijn hoofdstuk moeten aanpassen. In mijn hoofdstuk over de bindende kracht van de voorlopige maatregelen van het EHRM bekritiseerde ik uitgebreid de uitspraak *Cruz Varas t. Zweden* (1991), waarin het Hof oordeelde dat zijn maatregelen niet bindend waren. Intussen heeft het

EHRM (sectie 1) in *Mamatkulov en Abdurasulovic t. Turkije* (2003) geoordeeld dat zij in het kader van Art. 3 (het verbod van wrede behandeling) wel degelijk bindend zijn. Kortom: een aanpassing van mijn bespreking is noodzakelijk. Wanneer de Grote Kamer van het EHRM bovendien sneller is met zijn eindoordeel over dit onderwerp dan ik met de afronding van mijn proefschrift, dreigt opnieuw een noodzakelijke aanpassing. Behalve de positieve ontwikkelingen van *LaGrand* en *Mamatkulov* zijn er ook verschillende negatieve ontwikkelingen. Een daarvan heeft overigens wel het aantal zaken dat ik moest onderzoeken drastisch beperkt: de opzegging door Trinidad en Tobago, Jamaica en Guyana van het individueel klachtrecht.

Theorie en praktijk

Om terug te keren naar de vraag van Theo van Boven: theorie of praktijk? Het was niet nodig om voorbeelden te verzinnen ten behoeve van een theorie over voorlopige maatregelen. Dat zou de omgekeerde wereld zijn in dit geval. Hoewel het naar boven halen van de informatie veel voeten in de aarde had, lag het inderdaad meer voor de hand eerst orde te scheppen in de extensieve praktijkvoorbeelden en te kijken welke lijnen er hierin te ontdekken zijn.

Voorlopige maatregelen blijken een rol te spelen in concrete en zeer verschillende situaties. Hun inhoud en doel, de houding van de aangesproken staten en hun juridische status zijn allemaal aspecten die van belang zijn bij een bepaling van de betekenis van voorlopige maatregelen. Juist door te kijken naar de praktijk van verschillende ‘adjudicators’ ter bescherming van de rechten van de mens is het mogelijk te bezien of zich een algemeen concept van voorlopige maatregelen aftekent dat eveneens kan worden gehanteerd door algemene ‘adjudicators’ wanneer fundamentele rechten in het geding zijn.

Mensenrechten van Vrouwen

Ingrid Westendorp

Het precieze startpunt van het Centrum voor de Rechten van de Mens staat mij niet helder voor de geest. Toen ik in 1986 in dienst trad bestond de Projectgroep Mensenrechten al, en de omzetting naar het Centrum betekende slechts een naamswijziging die naar buiten toe duidelijkheid moest verschaffen, maar die niets veranderde aan de werkzaamheden die al jaren werden ondernomen. Terecht werd indertijd door Theo (herhaaldelijk) opgemerkt dat de oprichting van het Centrum slechts een wijziging van het briefhoofd inhield.

Alhoewel ik in 1986 nog geen jurist was, en ook niet van plan was er een te worden, trok het onderzoek naar de rechten van de mens meteen mijn belangstelling. Ik had nooit overwogen rechten te studeren omdat het mij zo saai leek, maar waar Theo en Kees zich mee bezig hielden was verre van saai. Het was zelfs zo interessant dat ik eind 1987 besloot mij eens te wagen aan een eerste cursus recht bij de Open Universiteit. Helaas, een groot deel van de studie bleek inderdaad net zo weinig inspirerend als ik mij eens had voorgesteld. Het grote voordeel van de studie was echter dat ik steeds meer van al dat geschrijf om mij heen begon te begrijpen en dat ik erachter kwam dat ik zelf ook best onderzoek zou willen doen. De studie aan de OU was in allerlei opzichten van goed niveau, maar kritisch denken heb ik toch vooral in de praktijk geleerd. Theo adviseerde mij al aan het begin van mijn aanstelling mij altijd kritisch op te stellen en niets voor zoete koek te slikken. Ook niet wat ik zeg of schrijf, voegde hij daar schertsend aan toe. Aangezien hij niet kon voorzien dat ik zijn raad met veel enthousiasme zou gaan opvolgen en bij alles en iedereen vraagtekens zou gaan stellen, vermoed ik dat hij zijn advies nog wel eens heeft betreurd. Ook Kees heeft volop van mijn kritiek mogen genieten. Ik koester bovendien de stiekeme overtuiging dat ik hun van tijd tot tijd tot andere inzichten heb weten te brengen.

Het meest aantrekkelijke van het onderzoek binnen het Centrum vond ik dat er voor gekozen werd vooral aandacht te besteden aan economische, sociale en culturele mensenrechten. Met name het onderzoek van Fons Coomans over het recht op onderwijs vond ik interessant en ik wist zeker dat als ik ooit onderzoek zou gaan doen dat het in die richting zou zitten. In de loop van de jaren kreeg ik binnen mijn functie als coördinator van het Centrum steeds meer ruimte om onderzoek te doen. Het was fantastisch om op die manier mijn studie met mijn werk te combineren. Vooral bij de voorbereiding van internationale congressen werd het mij mogelijk

gemaakt mij ook bezig te houden met de inhoudelijke kant. Niet alleen mocht ik mij ermee bemoeien wie werden uitgenodigd, welke onderwerpen aan bod zouden komen, en hoe een en ander zou worden gepubliceerd, maar in de laatste jaren kreeg ik ook de gelegenheid zelf stukken te schrijven. Van alle congressen en studiedagen is voor mij het congres inzake 'the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights' het meest onvergetelijk. Theo en Kees hadden in hun wijsheid besloten dat ik een artikel mocht schrijven dat ik tijdens het congres mocht presenteren. Die presentatie vond ik zo eng en intimiderend - een aantal kopstukken op het gebied van economische en sociale rechten was aanwezig en luisterden naar mij, nog steeds slechts student - dat alle presentaties daarna een fluitje van een cent bleken zodat ik er nooit meer van wakker zal liggen.

Aanvankelijk ging mijn belangstelling uit naar het recht op huisvesting in het algemeen. Pas later besloot ik mij vooral te richten op de huisvesting van vrouwen. Ik moet bekennen dat ik nogal huiverig was onderzoek te doen op het gebied van mensenrechten van vrouwen. Niet dat ik het niet toen al zeer gewens t achtte dat daar onderzoek naar werd gedaan, maar binnen de Projectgroep/het Centrum was het niet bijster goed verlopen met die onderzoeksters die zich bezig hadden gehouden met internationale vrouwenrechten. De eerste was tragisch om het leven gekomen, de tweede was met veel persoonlijke problemen, maar zonder proefschrift vertrokken, en de derde zat met een burn-out thuis. Ik kan mij herinneren dat in na mijn afstuderen werd opgebeld door een vroegere medewerkster die mij ten zeerste afraadde onderzoek te gaan doen naar alles wat te maken kon hebben met het Vrouwenverdrag omdat daar een vloek op zou rusten. Het is dan ook wellicht maar goed dat het Vrouwenverdrag vrij waardeloos is als het gaat om het recht op huisvesting. Het verdrag noemt huisvesting alleen in artikel 14; het verzamelartikel over plattelandsvrouwen.

Mensenrechten van Vrouwen bleek echter een fascinerend onderwerp te zijn. Alles wat altijd wordt beweerd over mensenrechten, de onderlinge samenhang en de ondeelbaarheid, lijkt wel tien keer sterker als het om rechten van vrouwen gaat. Vrouwen nemen maatschappelijk gezien zo'n andere positie dan mannen in dat het onmogelijk is het recht op huisvesting van vrouwen te bestuderen zonder er allerlei andere rechten bij te betrekken. In de loop van mijn onderzoek heb ik al aandacht besteed aan het recht op arbeid, onderwijs, gezondheid, eigendom, erfrecht, lichamelijke integriteit, veiligheid en politieke participatie, omdat het al dan niet kunnen realiseren van deze rechten van invloed is op de huisvestingssituatie van vrouwen. Bovendien is het onmogelijk om mijn onderzoek alleen juridisch te benaderen. Het

zijn vooral sociologische, cultureel-anthropologische, economische en politicologische gegevens die de basis vormen en die vertaald moeten worden naar het juridisch kader.

Het grappige is dat Theo en Kees zich in de loop van de jaren ook steeds meer zijn gaan bezig houden met mensenrechten van vrouwen. Theo wordt als mijn promotor meer dan ooit geconfronteerd met gender problematiek. Of hij er inmiddels van overtuigd is geraakt dat gender discriminatie minstens net zo erg is als rassendiscriminatie weet ik niet. Hij leest mijn stukken met veel interesse en openheid en zijn inzicht in de onderlinge samenhang van mensenrechten blijft mij imponeren. Kees heeft zich door zijn lidmaatschap van het VN Vrouwen Comité ondertussen ook op de mensenrechten van vrouwen gestort. Ik weet wel zeker dat hij zich als een vis in het water voelt tussen al die vrouwelijke Comité leden.

Rechten van vrouwen zijn intussen nog lang niet uitgekristalliseerd. Het hete hangijzer is vooral de perceptie hoe mannen en vrouwen zich dienen te gedragen. Rolpatronen en stereotype denkbelden zitten zo diep geworteld dat het naar mijn mening nog generaties gaat duren eer wij ons daarvan kunnen losmaken. Pas als wordt erkend dat het onderscheid naar geslacht eigenlijk een kunstmatig onderscheid is, en als ook mannen in gelijke mate als vrouwen zorgtaken gaan uitvoeren, zal de positie van vrouwen verbeteren. Voorlopig is er voor mij, ook na mijn promotie, nog genoeg werk aan de winkel.

Filename: Bundel.doc
Directory: V:\Documents and Settings\w.villevoye\Local
Settings\Temporary Internet Files\OLK8
Template: V:\Documents and Settings\w.villevoye\Application
Data\Microsoft\Templates\Normal.dot
Title: Muur gevallen, proefschrift passé
Subject:
Author: FacBurFdR
Keywords:
Comments:
Creation Date: 11-2-2004 17:18
Change Number: 2
Last Saved On: 11-2-2004 17:18
Last Saved By: FdR
Total Editing Time: 0 Minutes
Last Printed On: 12-2-2004 9:47
As of Last Complete Printing
Number of Pages: 76
Number of Words: 21,561 (approx.)
Number of Characters: 122,903 (approx.)